

المجموع

نشره المذهب

للإمام أبي زكريا يحيى الدين بن شرف النووي المتوفى ٦٧٦هـ
ويعليه

فتح العزيز

شرح الوهبير

وهو الشرح الكبير للإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الراغب المتوفى ٦٢٣هـ
ويعليه

التلخيص الكبير

في تخرج الراغب الكبير

للإمام أبي الفضل أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفى ٨٠٨هـ

الجزء التاسع

دار الفكر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

* قال المصنف رحمه الله *

كتاب الأطعمة

﴿ ما يؤكل شيئان حيوان وغير حيوان فاما الحيوان فضر بان حيوان البر وحيوان البحر فاما حيوان البر فضر بان طاهر ونجس فاما النجس فلا يحل أكله وهو الكلب والخنزير والدليل عليه قوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير) وقوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) والكلب من الخبائث والدليل عليه قوله ﷺ « الكلب خبيث خبيث ثمنه » وأما الطاهر فضر بان طائر ودواب فاما الدواب فضر بان دواب الأنس ودواب الوحش فاما دواب الأنس فانه يحل منها الأنعام وهي الابل والبقر والغنم لقوله تعالى (أحلت لكم بهيمة الأنعام) وقوله تعالى (ويحل لهم الطيبات) والأنعام من الطيبات ولم يزل الناس يأكلونها ويتغنون لحومها في الجاهلية والاسلام • وتحل الخيل لما روي جابر رضي الله عنه قال « ذبحنا يوم خيبر من الخيل والبغال والحمير فنهانا رسول الله ﷺ عن البغال والحمير ولم ينهنا عن الخيل » ولا تحل البغال والحمير لحديث جابر رضي الله عنه ولا يحل السنور لما روي أن النبي ﷺ قال « الهرة سبع » ولأنه يصطاد بالناب ويأكل الجيف فهو كالأسد *

(١) يياض بالاصل

﴿ الشرح ﴾ حديث « الكلب خبيث خبيث ثمنه » رواه ^(١) وفي صحيح مسلم عن رافع

قال ﴿ النظر الرابع من الكتاب في موجب الألفاظ المطلقة وتأثيرها باقتران العرف وهي ثلاثة أقسام (الأول) ما يطلق في العقد * فمن اشترى شيئاً بمائة فقال لغيره وليتك هذا العقد فقبل انتقل الملك اليه بالمائة وسلم الزوائد للأول وتتجدد الشفعة بجريان هذا البيع (و) ولو حط عن المائة لحق الخط (و) المشتري الثاني لأنه في حق الثمن كالبناء *

عرفت في أول البيع أن كلام هذا النظر فيما يقع والألفاظ المتأثرة بالقرائن المنضمة اليها تنقسم إلى راجعة إلى مطلق العقد وإلى راجعة إلى الثمن خاصة (أما) القسم الأول فمقصوده بيان لفظين يشتمل

باب الاصول والثمار

ابن خديج أن رسول الله ﷺ قال « ثمن الكلب خبيث » وينكر علي الحميدي كونه لم يذكر هذا الحديث في الجمع بين الصحيحين في مسند رافع مع أن مسلماً ذكره في كتاب البيوع من صحيحه وأما حديث جابر فصحيح رواه أبو داود وآخرون بلفظه بأسانيد صحيحة ورواه البخاري ومسلم في صحيحهما ولفظهما عن جابر قال « نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل » وأما حديث الهرة سبع : فرواه ^(١) وفي سنن البيهقي عن جابر قال « نهى رسول الله ﷺ عن أكل الهرة وأكل ثمنها » وأما قول المصنف ما يؤكل شيئان ففيه تساهل لأن مقتضى سياقه أن المأكل ينقسم إلى مأكل وكول وغيره وكأنه أراد بالمأكل ما يمكن أكله لا ما يحل أكله وكان الأجود أن يقول الأعيان شيئان حيوان وغيره إلى آخر كلامه وقوله طائر ودواب هكذا في النسخ طائر وكان الأحسن طير ودواب لأن الطير جمع كالدواب والطيائر مفرد كالذباب (أما الأحكام) فالأعيان شيئان حيوان وغيره والحيوان قسمان بري وبحري والبري ضربان طاهر ونجس (فأما) النجس فلا يحل أكله وهو الكلب والخنزير وما تولد من أحدهما وغيره وهذا لا خلاف فيه ولو ارتفع جدى من كلبة وربى علي لبنها ففي حله وجهان حكاهما الشاشي وصاحب البيان وغيرهما (أصحهما) يحل (والثاني) لا (وأما) الطاهر فصنفان طير ودواب والدواب نوعان دواب الأنس ودواب الوحش (فأما) دواب الأنس فيحل منها الإبل والبقر والغنم ويقال لهذه الثلاثة الأنعام ويحل منها الخيل سواء منها العتيق وهو الذي أبواه

(١) يياض بالأصل

الفصل علي إحداها وهي التولية والتولية أن يشتري شيئاً ثم يقول لغيره وليتك هذا العقد فيجوز ويشترط قبوله في المجلس علي قاعدة التخاطب بأن يقول قبلت أو توليت ويلزمه مثل الثمن الأول جنساً وقدرًا ووصفًا ولا يشترط ذكره إذا علماه فإن لم يعلمه المشتري أعلمه أولاً ثم ولأه العقد وهذا العقد بيع يشترط فيه القدرة علي التسليم والتقابض إذا كان صرفاً وسائر الشروط ولا يجوز قبل قبض المبيع علي مامر في النظر الثالث والزوائد المنفصلة قبل التولية تبقى للمولى ولو كان المبيع شقصاً مشفوعاً وعني الشفع تجددت الشفعة بالتولية * ولو حط البائع بعد التولية بعض الثمن انحط عن المولى أيضاً ولو حط الكل فكذلك لأنه وإن كان بيعاً جديداً فخاصيته وفأئده التنزيل علي الثمن الأول * وعن القاضي الحسين أن الوجه التردد في جميع هذه الأحكام فعلى رأى يجعل المولى نائباً عن المولى فتكون الزوائد للمولى ولا تتجدد الشفعة ويلحق الحط للمولى وعلي رأى تعكس هذه الأحكام وقول هي بيع جديد وظاهر المذهب الفرق بين الزوائد والشفعة وبين الحط وعلي هذا لو حط البعض قبل التولية لم تجز التولية إلا بالباقي ولو حط الكل لم تصح التولية ومن شرط التولية أن يكون الثمن مثلياً ليأخذ المولى مثل ما بذل فلو اشتراه بعرض لم يحز فيه التولية * قال في التتمة إلا إذا انتقل ذلك العرض من البائع إلى إنسان فلولاه العقد * قال ولو اشتراه بعرض وقال قام علي بكذا وقد وليتك العقد بما قام علي أو أرادت المرأة عقد

عربيان والبرذون وهو الذي أبواه عجميان والمجني وهو الذي أبوه عربي وأمه عجمية والمفرق وهو عكسه وكل ذلك حلال لا كراهة فيه عندنا ويحرم البغل والحمار بلا خلاف عندنا ويحرم السنور الأهلي على المذهب وبه قطع المصنف والجمهور وفيه وجه أنه حلال وحكاة الرافعي عن أبي عبد الله البوسنجي من أصحابنا وأدلة الجميع في الكتاب والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في لحم الخيل . قد ذكرنا أن مذهبنا أنه حلال لا كراهة فيه وبه قال أكثر العلماء ممن قال به عبد الله بن الزبير وفضالة بن عبيد وأنس بن مالك وأسما بنت أبي بكر وسويد بن غفلة وعلقمة والاسود وعطاء وشريح وسعيد بن جبير والحسن البصري وإبراهيم النخعي وحماد بن أبي سليمان وأحمد واسحق وأبو يوسف ومحمد وداود وغيرهم وكرهها طائفة منهم ابن عباس والحكم ومالك وأبو حنيفة قال أبو حنيفة يأثم بأكله ولا يسمى حراما واحتج لهم بقوله تعالى (والخيول والبغال والحمير لتركبوها وزينة) ولم يذكر الأكل منها وذكر الأكل من الأنعام في الآية التي قبلها وبحديث صالح بن يحيى بن المقدم عن أبيه عن جده عن خالد بن الوليد قال « نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الخيل والبغال والحمير وكل ذي ناب من السباع » رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه من رواية تقي بن الوليد عن صالح بن يحيى بن المقدم بن معديكرب عن أبيه عن جده عن خالد واتفق العلماء من أئمة الحديث وغيرهم على أنه حديث ضعيف وقال بعضهم هو منسوخ روى الدارقطني والبيهقي بإسنادهما عن موسى بن هرون الجمال الحافظ قال هذا حديث ضعيف قال لا يعرف صالح بن يحيى ولا أبوه إلا بجده وقال البخاري هذا الحديث فيه نظر وقال البيهقي هذا الإسناد

التولية على صداقتها بلفظ القيام أو أراد الرجل التولية على ما أخذه من عوض الخلع في جميع ذلك وجهان * ولو أخبر المولى عما اشترى به وكذب ففهم من قال هو كالكذب في عقد المراجعة وسيأتي ومنهم من قال يحط قدر الخيانة قولاً واحداً *

قال ﴿ ولو قال أشركتكم في هذا العقد على المناصفة كان تولية في نصف البيع ولو لم يذكر المناصفة فالأصح التنزيل على الشطر ﴾ *

اللفظة الثانية الاشتراك وهو أن يشتري شيئاً ثم يشرك غيره فيه ليصير بعضه له بقسطه من الثمن ثم إن نص على المناصفة أو غيرها فذاك وإن أطلق الاشتراك فوجهان (أحدهما) أنه يفسد العقد للجهل بمقدار العوض كما لو قال بعتك بمائة ذهباً وفضة (والثاني) يصح ويحمل على المناصفة كما لو أقر بشيء لزيد وعمر ويحمل على المناصفة (والأول) هو الذي أورده في التهذيب (والثاني) أصح عند صاحب الكتاب وهو ما أورده في التتمة والاشراك في البعض كالتولية في الكل في الأحكام التي ذكرنا *

قال ﴿ القسم الثاني ما يطلق في الثمن من ألتاظر المراجعة فإذا قال بعت بما اشتريت وربح ده

مضطرب ومع اضطرابه هو مخالف لأحاديث الثقة يعني في إباحة لحم الخيل وقال الخطابي في اسناده نظر قال وصالح بن يحيى بن المقدم عن أبيه عن جده لا يعرف سماع بعضهم من بعض وقال أبو داود هذا الحديث منسوخ وقال النسائي حديث الإباحة أصح قال ويشبه إن كان هذا صحيحاً أن يكون منسوخاً لأن قوله في الحديث الصحيح أذن في لحوم الخيل دليل على ذلك قال النسائي ولا أعلم رواية غير نفيه واحتج أصحابنا بحديث جابر قال «نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل» رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما وسبق بيان صحة الرواية التي رواها المصنف وعن جابر قال «سافرنا مع رسول الله ﷺ وكنا نأكل لحوم الخيل ونشرب ألبانها» رواه الدارقطني والبيهقي بأسناد صحيح وفي رواية عن جابر أنهم كانوا يأكلون لحوم الخيل على عهد رسول الله ﷺ وعن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنها «قالت أكلنا لحم فرس على عهد النبي ﷺ» رواه البزار ومسلم وفي رواية قالت «نحزنا فرساً على عهد النبي ﷺ فأكلناه» (وأما) الجواب عن الآية الكريمة التي احتج بها الآخرون فهو ما أجاب الخطابي وأصحابنا وغيرهم أن ذكر الركوب والزينة لا يدل على أن منفعتها مقصورة على ذلك وإنما خص هذان بالذكر لأنهما معظم المقصود من الخيل كقوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير) فذكر اللحم لأنه معظم المقصود وقد أجمع المسلمون على تحريم شحمه ودمه وسائر أجزائه قالوا ولهذا سكت عن حمل الأثقال عن الخيل مع قوله تعالى في الأنعام (وتحمل أثقالكم) ولم يلزم من هذا تحريم حمل الأثقال على الخيل وينضم إلى ما ذكرناه في تأويل الآية ما قدمناه في الأحاديث الصحيحة في إباحة لحم الخيل مع عدم المعارض الصحيح لها وأما الحديث الذي احتجوا به فسبق جوابه والله تعالى أعلم *

بازده وكان قد اشترى بمائة استحق مائة وعشرة ولو قال يحط ده بازده وكان قد اشترى بمائة وعشرة استحق مائة (و) *

بيع المراجعة جائز من غير كراهة وهو عقد بني الثمن فيه على ثمن المبيع الأول مع زيادة مثل أن يشتري شيئاً بمائة ثم يقول لغيره بعت هذا بما اشتريته وربح ده بازده أو بربح درهم لكل عشرة أو في كل عشرة ويجوز أن يضم إلى رأس المال شيئاً ثم يبيعه مراجعة مثل أن يقول اشتريته بمائة وقد بعتك بمائتين وربح ده بازده وكأنه قال بعت بمائتين وعشرين * وكما يجوز البيع مراجعة يجوز محاطة مثل أن يقول بعت بما اشتريت يحط ده بازده وفي القدر المخطوط وجهان (أحدهما) أنه يحط من كل عشرة واحد كما زيد في المراجعة على كل عشرة واحد (وأصحها) وهو المذكور في الكتاب أنه يحط من كل أحد عشر واحداً لأن الربح في المراجعة جزء من أحد عشر فليكن كذلك الحط في المحاطة وليس في حط واحد من العشرة رعاية لنسبة ده بازده * فإذا كان قد اشترى بمائة فالثمن على الوجه الأول

﴿ فرع ﴾ لحم الحمر الأهلية حرام عندنا وبه قال جماهير العلماء من الساف والخالف قال الخطابي هو قول عامة العلماء قال وإنما رويت الرخصة فيه عن ابن عباس رواه عنه أبو داود في سننه قلت ورواه عن ابن عباس البخاري في صحيحه كما سنوخته إن شاء الله تعالى وعند مالك ثلاث روايات في لحمها أشهرها أنه مكروه كراهة تنزيه شديدة والثانية حرام والثالثة مباح واحتج لابن عباس بقوله تعالى (قل لأجد فيما أوحى إلي محرماً علي طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة) الآية وبحديث غالب بن الحر قال « أصابتنا سنة فلم يكن في مالي شيء أطعم إلا الحمر الأهلية وقد كان رسول الله ﷺ حرم لحوم الحمر الأهلية فأتيت رسول الله ﷺ فقلت يا رسول الله أصابتنا السنة ولم يكن في مالي ما أطعم أهلي إلا سمان حمر وإنك حرمت الحمر الأهلية فقال « أطعم أهلك من سمين سمرك فانما حرمتها من أجل حوال العرب » رواه أبو داود واتفق الحفاظ على تضعيفه قال الخطابي والبيهقي وغيرهما هو حديث يختلف في إسناده يعنون مضطرباً قال البيهقي وغيره وهذا الحديث لا يعارض الأحاديث الصحيحة التي سند كرها إن شاء الله تعالى قالوا ولو بلغ ابن عباس أحاديث النبي ﷺ الصحيحة الصريحة في تحريمها لم يصر إلى غيرها • ودليل الجمهور في تحريمها حديث علي رضي الله عنه « أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن لحوم الحمر الأهلية » رواه البخاري ومسلم وعن ابن عمر قال « نهى رسول الله ﷺ عن أكل لحوم الحمر الأهلية » رواه البخاري ومسلم وعن جابر بن عبد الله « أن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية وأذن في لحوم الخيل » رواه البخاري ومسلم • وعن البراء بن عازب قال « كنا مع رسول الله ﷺ فأصبنا حمراً فطبخناها فأمر منادياً فنادى أن اكفوا القدور » رواه البخاري ومسلم من طرق ورواه من رواية عبد الله بن أبي أوفى • وعن سلمة بن الأكوع قال « لما قدمنا خيبر رأى رسول

تسعون وعلى الثاني تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم حطاً لتسعة من تسعة وتسعين وجزء من أحد عشر جزءاً من الدرهم الباقي • ولو كان اشترى بمائة وعشرة فالثلث الآن على الوجه الأول تسعة وتسعون وعلى الثاني مائة وعلى هذا القياس وصور كثير من العراقيين وغيرهم المسألة فيما إذا قال بعث بما اشتريت بحط درهم من كل عشرة وأوردوا فيها الوجهين • قال إمام الحرمين وهو غلط فإن في هذه الصيغة تصريحاً بحط واحد من كل عشرة فلا معنى للتردد فيه وإنما موضع التردد لفظ ده بازده وهذا اعتراض بين • وذكر القاضي الماوردي وغيره أنه إذا قال بحط درهم من كل عشرة فالمحطوط واحد من عشرة ولو قال بحط درهم لكل عشرة فالمحطوط واحد من أحد عشر •

قال ﴿ ولو قال بعثك بما قام على استحقاق مع الثمن ما بذله من أجره الدلال والكيال وكراء البيت ولا يستحق ما أنفق في علف الدابة ولا أجره مثله إن كان يعمل بنفسه أو كان البيت ملكه لأنه

الله ﷺ نيرانا توقد فقال على ماتوقد هذه النيران فقالوا على لحوم الحمر الأهلية قال كسروا القدور وأهريقوا ما فيها فقال رجل من القوم يا رسول الله انهر يقواما فيها ونفسلها فقال أوداك « رواه البخاري ومسلم وعن عمرو بن دينار قال « قلت لجابر بن زيد يزعمون أن رسول الله ﷺ نهى عن الحمر الأهلية فقال قد كان يقول ذلك الحكم بن عمرو الفخاري عندنا بالبصرة ولكن أباذلك ابن عباس وقرأ (قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما) « رواه البخاري وقوله أبا ذلك ابن عباس محمول على أنه لم يبلغه حديث الحكم بن عمرو وغيره * وعن ابن عباس قال « لأدري أنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم من أجل أنه كان حمله الناس فكره أن تذهب حملتهم أو حرم يوم خير لحم الحمر الأهلية » رواه البخاري ومسلم وعن ابن أبي أوفى قال « أصابتنا مجاعة ليالي خير فلما كان يوم خير وقعنا في الحمر الأهلية فانتحرناها فلما غلت بها القدور نادى منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم اكفوا القدور ولا تأكلوا من لحوم الحمر شيئا فقال ناس إنما حرمها رسول الله صلى الله عليه وسلم لأنها لم تحمس وقال آخرون حرمها البتة » رواه البخاري ومسلم * وعن ابن ثعلبة الخشني قال « حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم الحمر ولم يكل ذى ناب من السباع » رواه البخاري ومسلم وهذا لفظ البخاري ولفظ مسلم « حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الأهلية » وعن أنس « أن النبي صلى الله عليه وسلم جاءه جأى فقال أكلت الحمر ثم جاءه جأى فقال أكلت الحمر ثم جاءه جأى فقال أفنيت الحمر فنادى منادى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الناس إن الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الأهلية فإنها رجس فأكفئت القدور وإنها لتفور باللحم »

ليس من خرج التجارة *

بيع المراجعة يفرض بعبارات أكثرها دورانا على الألسن ثلاث (إحداها) بعت بما اشتريت أو بما بذلت من الثمن وربح كذا (والثانية) بعت بما قام على وربح كذا ويختلف حكم العبارتين في الداخل تحنها وفيما يجب الاخبار عنه كما سنفصله من بعد فاذا قال بعت بما اشتريت لم يدخل فيه سوى الثمن وإذا قال بما قام على دخل فيه مع الثمن أجرة الكيال والدلال والحمال والحارث والقصار والرفا والصباغ وقيمة الصبغ وأجرة الختان وتطيين الدار وسائر المؤنات التي تلزم للاسترباح وألحق بها كراء البيت الذي فيه المبيع * قال الامام لأن التربص ركن في التخيير وانتظار الاسعار (وأما) المؤنات التي يقصد بها استبقاء الملك دون الاسترباح كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة فلا تدخل فيه ويقع في ذلك مقابلة المنافع والفوائد المستوفاة من المبيع وفي التتمة حكاية وجه أنها تدخل أيضا والمشهور الأول نعم العلف الزائد للتسمين يدخل فيه ذكره القاضي حسين وغيره وأجرة الطبيب إن اشتراه مريضاً كأجرة القصار ونحوها لزيادة قيمته بزوال المرض وإن حدث المرض في يده فهي كالنفقة وفي مؤنة السائس تردد عند الامام (والأظهر) إلحاقها بالعلف * ولو قصر الثوب بنفسه أو كال أو حمل أو طين

رواه البخارى ومسلم وفي رواية لمسلم « رجس من عمل الشيطان » وفي رواية له « رجس أو نجس » وعن المقدم بن معديكرب قال « حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم أشياء يوم خير منها الحمار الأهلى » رواه البيهقي وغيره والأحاديث في المسئلة كثيرة والله أعلم * (وأما) الحديث المذكور في سنن أبي داود عن غالب بن الحر قال « أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله أصابتنا السنة ولم يكن في مالى ما أطعم أهلى إلا سمان حمرو وإنك حرمت لحوم الحمر الأهلية فقال أطعم أهلك من سمين حمرك فأنما حرمتها من أجل حوال العربى » يعنى بالحوال التى يأكل الجلة وهى العذرة فهذا الحديث مضطرب مختلف الاسناد كثير الاختلاف والاضطراب باتفاق الحفاظ وممن أوضح اضطرابه الحفاظ أبو القاسم ابن عساكر فى الأطراف فهو حديث ضعيف ولو صح لحمل على الأكل منها حال الاضطراب ولأنها قصة عين لا عموم لها فلا حجة فيها والله سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ لحم البغل حرام عندنا وبه قال جميع الأئمة إلا ما حكاه أصحابنا عن الحسن البصرى أنه أباحه دليلنا حديث جابر السابق وغيره *

﴿ فرع ﴾ لحم الكلب حرام عندنا وبه قالت الأئمة بأسرها إلا رواية عن مالك فى الجرد *
﴿ فرع ﴾ السنور الأهلى حرام عندنا وبه قال جمهور العلماء وأباحه الليث بن ربيعة وقال مالك يكره فقال بعض أصحابنا كراهة تنزيه وبعضهم كراهة تحريم والله أعلم *

الدار بنفسه لم تدخل الاجرة فيه لأن السلعة لاتعد قائمة عليه إلا بما بذل وكذا لو كان البيت ملكه وكذا لو تطوع متطوع بالعمل أو باعارة البيت فان أراد اشتراك ذلك فسيبيله أن يقول اشتريت أو قام على بكذا وعملت فيه ما أجرته كذا وقد بعثك بهما وربحت كذا * (والعبارة الثالثة) أن يقول يعتك برأس المال وربح كذا فالذهب الظاهر أنه كما لو قال بما اشتريت لان السابق إلى الافهام من رأس المال الثمن وعن القاضي أبى الطيب أنه كما لو قال بما قام على وهو اختيار ابن الصباغ * وذكر صاحب التتمة أن المكس الذى يأخذه السلطان يدخل فى لفظة القيام وان فى دخول الفداء إذا جنى العبد ففداه وجهين والذى أورده الاكثرون أنه لا يدخل فداء الجناية ولا ما أعطاه واسترد به المغصوب فى شئ من الالفاظ والعبارات الثلاث تجرى فى المحاطة جريانها فى المراجعة *

قال ﴿ فلو كان مقدار ما اشترى به أو ما قام عليه مجهولاً للمشتري الثانى عند العقد بطل (و) عقده ﴾ * ينبغى أن يكون رأس المال أو ما قامت به السلعة عليه معلوماً عند المتبايعين فى بيع المراجعة فان تبايعا وأحدهما جاهل به فى صحة العقد وجهان (أصحهما) وهو المذكور فى الكتاب أنه لا يصح للجهل بالثمن كما فى غير المراجعة وعلى هذا فلو أزيلت الجهالة فى المجلس لم ينقلب العقد صحيحاً وفيه وجه أنه ينقلب صحيحاً وبه قال أبو حنيفة (والثانى) أنه يصح لان الثمن فيه مبنى على الثمن فى العقد الاول

﴿ فرع ﴾ ذبح الحمار والبغل ونحوهما مما لا يؤكل ليدبغ جلده أو ليصطاد على لحمه السنور والعقبان ونحو ذلك حرام عندنا وجوزه أبو حنيفة وشعب المسئلة واضحة في باب الآنية *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وأما الوحش فإنه يحل منه الطباء والبقر لقوله تعالى (ويحل لهم الطيبات) والظباء والبقر من الطيبات يصطاد ويؤكل ويحل الحمار الوحشي للآية ولما روى «أن أبا قتادة كان مع قوم محرمين وهو حلال فسنح لهم حمر وحش فحمل عليها أبو قتادة فقهر منها أتانا فأكلوا منها قالوا نأكل من لحم صيد ونحن محرمون فحملوا ما بقي من لحمها فقال رسول الله ﷺ كلوا ما بقي من اللحم» أو يحل أكل الضبع لقوله عز وجل (ويحل لهم الطيبات) قال الشافعي رحمه الله مازال الناس يأكلون الضبع ويبيعونه بين الصفا والمروة * وروى جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «الضبع صيد يؤكل» وفيه كبش إذا أصابه المحرم *

﴿ الشرح ﴾ حديث أبي قتادة رواه البخاري ومسلم وحديث جابر صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وغيرهم بأسانيد صحيحة قال الترمذي هو حديث حسن صحيح وقوله سنح هو - بسين مهملة ونون مخففة مفتوحتين ثم حاء مهملة - أى عرض (قوله) يأكلون الضبع ويبيعونه الضمير في يبيعونه يعود إلى لحم الضبع وإلا فالضبع مؤنثة وهو - بفتح الصاد وضم الباء - ويجوز أسكانها والتثنية ضبعان والجمع ضباع والمذكور ضيعان - بكسر الصاد وإسكان الباء وتنوين النون - والجمع ضباعين كسر حان وسراحين (أما) الأحكام فدواب الوحش يحل منها الطباء والبقر والحمر والضبع لما ذكره المصنف وهذا كله متفق عليه ويحل الوعل بلا خلاف *

﴿ فرع ﴾ الضبع والثعلب مباحان عندنا وعند أحمد وداود وحرمهما أبو حنيفة وقال مالك يكرهان ومن قال بأباحة الضبع على بن أبي طالب وإسحاق بن راهويه وأبو ثور وخلائق من الصحابة والتابعين ومن أباح الثعلب طاوس وقتادة وأبو ثور *

الرجوع إليه سهل فصار كالشفيع يطلب الشفعة قبل الاحاطة بمبلغ الثمن يجوز لسهولة معرفته وعلى هذا ففي اشتراط إزالة الجهالة في المجلس وجهان * ومهما كان الثمن دراهم معينة غير معلومة الوزن ففي جواز بيعه مراحمة الخلاف المذكور (والاصح) المنع حتى يعرف * وإذا تأملت ما ذكرنا تبين لك أن قوله للمشتري الثاني ليس لتخصيص الحكم بالمشتري بل لو كان مجهولاً للبائع لكان الحكم كذلك *

قال ﴿ ويجب (ح) على البائع حفظ الامانة بالصدق في قدر ما اشترى به وبالاخبار عما طرأ في يده من عيب منقوص أو جناية (ح) ولا يلزمه الاخبار عن الغبن (و) في العقد ولا عن البائع وإن كان ولده (ح) ويجب ذكر تأجيل الثمن ﴾ *

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ ويحل أكل الأرنب لقوله تعالى (ويحل لهم الطيبات) والأرنب من الطيبات ولما روى جابر » أن غلاماً من قومه أصاب أرنباً فذبحها بمروءة فسأل رسول الله ﷺ عن أكلها فأمره أن يأكلها » ويحل اليربوع لقوله تعالى (ويحل لهم الطيبات) واليربوع من الطيبات تصطاده العرب وتأكله وأوجب فيه عمر رضي الله عنه على المحرم إذا أصابه جفرة فدل على أنه صيد مأكول • ويحل أكل الثعلب لقوله تعالى (ويحل لهم الطيبات) والثعلب من الطيبات مستطاب يصطاد ولأنه لا يتقوى بنابه فأشبه الأرنب ويحل أكل ابن عرس والوز لما ذكرناه في الثعلب ويحل القنفذ لما روى أن ابن عمر رضي رضي الله عنهما سئل عن القنفذ فتلا قوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه) الآية ولأنه مستطاب لا يتقوى بنابه فحل أكله كالأرنب • ويحل الضب لما روى ابن عباس رضي الله عنهما « أنه أخبره خالد بن الوليد أنه دخل مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة رضي الله عنها فوجد عندها ضباً محنوداً فقدمت الضب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فرفع رسول الله ﷺ يده فقال خالد أحرام الضب يا رسول الله قال لا ولكن لم يكن بارض قومي فأجذني أعافه قال خالد فاجترته فأكلته ورسول الله ﷺ ينظر فلم ينهه •

بيع المراجعة مبني على الأمانة لاعتماد المشتري نظر البائع واستقصاءه ورضاه لنفسه مارضيه البائع مع زيادة يندلها فعلى البائع الصدق في الاخبار عما اشترى به وعما قام به عليه ان كان يبيع بلفظ القيام • ولو اشترى بمائة وخرج عن ملكه ثم اشتراه بخمسين فرأس ماله خمسون ولا يجوز ضم الثمن الاول اليه • ولو اشتراه بمائة وباعه بخمسين ثم اشتراه ثانياً بمائة فرأس ماله مائة ولا يجوز أن يخبر بمائة وخمسين من قبل خسارته خمسين • ولو اشتراه بمائة وباعه بمائة وخمسين ثم اشتراه بمائة فان كان يبيعه مراجعة بلفظ رأس المال أو بلفظ ما اشترى أخبر بمائة ولا يلزمه أن يحط منه بربح البيع الاول كما لم يجز في الصورة الاولى ضم الخسران إلى المائة • وعن أبي حنيفة وأحمد أنه يجب حط ربح البيع الاول • وإن باعه بلفظ قام على فوجهان (أحدهما) ويحكى عن ابن سريج أنه لا يخبر إلا بخمسين فان أهل العرف يعدون السلعة والحالة هذه قائمة عليه بذلك (وأصحهما) أنه يخبر بمائة لان الملك الاخير قائم عليه بمائة • ويكره أن يواطىء وكيله يبيع ما اشتراه منه ثم يشتريه بأكثر ليخبر به في المراجعة ولو فعل قال ابن الصباغ يثبت للمشتري الخيار وخالفه غيره • ولو اشترى سلعة ثم قبل لزوم العقد ألحقاً بالثمن زيادة أو نقصاناً وصححناه فالثمن ما استقر عليه العقد وإن حط عنه بعض الثمن بعد لزوم العقد وباع بلفظ ما اشترى لم يلزمه حط المخطوط عنه خلافاً لأبي حنيفة وإن باعه بلفظ قام على لم يخبر إلا بالباقي فان حط الكل لم يجز بيعه مراجعة بهذا اللفظ ولو حط عنه بعض الثمن بعد جريان المراجعة لم يلحق الحط المشتري

(الشرح) حديث جابر في الأرنب رواه البيهقي بلفظه باسناد حسن وجاءت أحاديث صحيحة بمعناه (منها) حديث أنس قال « أفصحننا أرباعاً عن الظهران فأدركتها فأخذتها فذهبت بها إلى أبي طلحة فذبحها وبعث بكتفها فخذها إلى رسول الله ﷺ فقبله » رواه البخاري ومسلم وفي رواية البخاري قبله وأكل منه* (وأما) الأثر المذكور عن ابن عمر في القنفذ فهو بعض حديث طويل عن عيسى بن ثمالة عن أبيه قال كنت عند ابن عمر فسئل عن أكل القنفذ فتلا (قل لأجد فيما أوحى إلي محرماً) الآية قال شيخ عنده سمعت أبي هريرة يقول ذكر عند رسول الله ﷺ فقال « خبيثة من الخبائث فقال ابن عمر إن كان رسول الله ﷺ قال هذا فهو كما قال » رواه أبو داود باسناد ضعيف قال البيهقي لم يرو إلا بهذا الاسناد قال وهو إسناد فيه ضعف (وأما) حديث ابن عباس عن خالد فرواه البخاري ومسلم (قوله) فذبحها بمروءة - هي بفتح الميم - وهي الحجرة (قوله) القنفذ هو - بضم القاف والفاء - ويقال بفتح الفاء لغتان ذكرهما الجوهري وجمعها قنفذ والوبر - باسكان الباء - جمعه وبار - بكسر الواو - والضب الخنوذأي المسوى قوله فاحتر به هكذا هو بآراء المكررة هذا هو الصواب المعروف في كتب الحديث والفقه وغيرها وذكر بعض من تكلم في الفاظ المذهب أنه بالزاي بعد الراء أي وطعنه (أما) الأحكام فيحل الأرنب واليربوع والثعلب والقنفذ والضب والوبر وابن عرس ولا خلاف في شيء من هذه إلا الوبر والقنفذ ففيهما وجه أنها حرام

منه * وعن الشيخ أبي محمد وجه أنه يلحق كافي التولية والأشراك * ولو اشترى شيئاً بعرض وباعه مراجعة بلفظ الشراء أو بلفظ القيام ذكر أنه اشتراه بعرض قيمته كذا ولا يقتصر على ذكر القيمة لأن البائع بالعرض يشدد فوق ما يشدد البائع بالنقد * ولو اشتراه بدين على البائع فإن كان ملياً غير مماطل لم يجب الإخبار عنه وإن كان مماطلاً وجب لانه يشتري من مثله بالزيادة للتخلص من التقاضي * ويجوز أن يبيع مراجعة بعض الشيء الذي اشتراه ويذكر قسطه من الثمن وكذا لو اشترى قفيز حنطة ونحوها وباع أحدها مراجعة * ولو اشترى عشرين أو ثوبين وأراد بيع أحدهما مراجعة فسيبيله أن يعرف قيمة كل واحد منهما يوم الشراء ويوزع الثمن على القيمتين ثم يبيعه بحصته من الثمن وقال أبو حنيفة لا يجوز بيع أحدهما مراجعة لأن التوزيع بالقيمة تخمين ثم في الفصل صور (إحداها) يجب الإخبار عن العيوب الطارئة في يده سواء حدث العيب بآفة سماوية أو بجناية أو بجناية أجنبي لأن المشتري يبنى العقد على العقد الأول ويتوهم بقاء البيع على ما كان ولا فرق بين ما ينقص العين وما ينقص القيمة كافي الرد وعن أبي حنيفة أنه لا يجب الإخبار عن العيب الحادث بالآفة السماوية * ولو أطلع على عيب قديم واختار أمساكه ذكره في بيع المراجعة ولو تعذر رده لعيب حادث وأخذ الارش فإن باعه مراجعة بلفظ قام على حط الارش وإن باعه بلفظ ما اشتريت ذكر ما جرى به العقد ويجب أن يذكر أيضاً العيب واسترداد الارش فإن الارش المسترد جزء من الثمن * ولو أخذ أرش الجناية ثم باعه فإن باع بلفظ ما اشتريت ذكر الثمن وأخبر

والصحيح المنصوص تحليها وبه قطع الجمهور ويحل الدلك على الصحيح المنصوص وفيه وجه (وأما السمرور والسنجاب والفنل بفتح الفاء والنون والقاقم بالقافين وضم الثانية والحوصل ففيها وجهان) (الصحيح المنصوص أنها حلال) (والثاني) أنها حرام والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في الضب * مذهبنا أنه حلال غير مكروه وبه قال مالك وأحمد والجمهور وقال أصحاب أبي حنيفة يكره وأما اليربوع فحلال عندنا لا يكره * دليلنا حديث ظلال وأحاديث كثيرة في الصحيحين وأما القنفذ فحلال عندنا لا يكره وبه قال مالك والجمهور وقال أحمد يحرم وقال أصحاب أبي حنيفة يكره وأما اليربوع فحلال عندنا لا يكره وبه قال مالك وأحمد والجمهور وقال أصحاب أبي حنيفة يكره ونقل صاحب البيان عن أبي حنيفة تحريم الضب والوبر وابن عرس والقنفذ واليربوع *

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ ولا يحل ما يتقوى بناه ويعدو على الناس وعلى البهائم كالأسد والفهد والذئب والنمر والدب لقوله عز وجل (ويحرم عليهم الخبائث) وهذه السباع من الخبائث لأنها تأكل الجيف ولا يستطيعها العرب ولما روى ابن عباس رضي الله عنهما « أن النبي ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير » وفي ابن آوى وجهان (أحدهما) يحل لأنه لا يتقوى بناه فهو كالأرنب

بالجنسية وإن باع بلفظ قام على فوجهان (أحدهما) أنه نازل منزلة الكسب والزيادات والمبيع قائم عليه بتمام الثمن (وأصحهما) أنه يحيط الارش من الثمن كارش العيب والمراد من الارش هاهنا قدر النقصان لا المأخوذ بتمامه فإذا قطعت يد العبد وقيمتها مائة فنقص منها ثلاثون يأخذ خمسين ويحيط من الثمن ثلاثين لخمسين وحكى الامام وجهاً آخر أنه يحيط جميع المأخوذ من الثمن * ولو نقص من القيمة أكثر من الارش المقدر حط ما أخذ من الثمن وأخبر عن قيامه عليه بالباقي وأنه نقص من قيمته كذا (الثانية) إذا كان قد اشتراه بغبن فهل يلزمه الاخبار عنه فيه وجهان (أصحهما) عند الامام وهو المذكور في الكتاب أنه لا يلزم لأنه باع ما اشترى كما اشترى (والثاني) يلزم لأن المشتري منه اعتمد على نظره ويعتقد أنه لا يحتمل الغبن فليخبره ليكون على بصيرة من أمره وقضية كلام الأكثرين ترجيح هذا الوجه لأمرين (أحدهما) أنهم قالوا لو اشتراه بدين من مماطل وجب الاخبار عنه لأن الغالب أنه يشتري من مثله بالزيادة وقد مر ذلك (والثاني) أنهم قالوا لو اشترى من ابنه الطفل وجب الاخبار عنه لأن الغالب في مثله الزيادة في الثمن نظراً للطفل واحترازاً عن التهمة فإذا وجب الاخبار عند طن الغبن فلان يجب عند تعيينه كان أولى وإن اشتراه من ولده البالغ أو من أبيه فاصح الوجهين باتفاق الاثمة أنه لا يجب الاخبار عنه كما لو اشترى من زوجته أو مكاتبه وفي الشامل ما يقتضى تردداً في المكاتب وعند أبي حنيفة وأحمد إذا اشتراه من ابنه أو أبيه وجب الاخبار عنه (الثالثة) إذا اشتراه بثمان مؤجل وجب الاخبار عنه

(والثاني) لا يحل لأنه مستخبت كرية الرائحة ولأنه من جنس الكلاب فلم يحل أكله وفي سنن
الوحش وجهان (أحدهما) لا يحل لأنه يصطاد بنابه فلم يحل كالأسد والفهد (والثاني) يحل لأنه حيوان
يتنوع إلى حيوان وحشي وأهلي يحرم الأهلي منه ويحل الوحشي منه كالحمار الوحشي ولا يحل أكل حشرات الأرض
كالحيات والعقارب والفار والخنافس والعطاء والصراصير والعناكب والوزغ وسام أرس والجعلان والديدان
وبنات وردان وحمار قبان لقوله تعالى (يحرم عليهم الخبائث) *

(١) بياض بالأصل

(الشرح) حديث ابن عباس رواه مسلم بلفظه ورواه البخاري ومسلم جميعاً من رواية أبي ثعلبة
الحشي « أن النبي ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع » ورواه مسلم أيضاً من رواية أبي هريرة
أن النبي ﷺ قال « كل ذي ناب من السباع فأكله حرام » قال أهل اللغة المخلب - بكسر الميم
وإسكان الخاء المعجمة - وهو الظفر والسباع كالظفر للإنسان (وأما) الحشرات فبفتح الحاء والشين وهي
هوام الأرض وصغار دوابها والحية تطلق على الذكر والأنثى (١) والبطّة (وأما) العقرب والعقربة والعقربا
فاسم للأنثى ويقال للذكر عقربان - بضم العين والراء - وأما الخنافس فجمع خنفساء - بضم الخاء وبالمد والفاء مفتوحة

للتفاوت الظاهر بين المؤجل والمعجل في المالية وفي البيان حكاية وجه غريب أنه لا يجب التعرض له
(الرابعة) لا يجب الاخبار عن وطء الثيب ولا عن مهرها الذي تأخذه ولا عن الزيادات المنفصلة كالولد
والبن والصوف والثمرة ولو كانت حاملاً يوم الشراء أو كان في ضرعها لبن أو على ظهرها صوف أو على
النخلة طلع فاستوفها حط بقسطها من الثمن وهذا في الحمل مبني على أنه يقابله قسط من الثمن *

قال (فان كذب في شيء من ذلك ففي استحقاق حط قدر التفاوت قولان فان قلنا لا يحط
فله الخيار لكونه مظلوماً بالتلبيس إلا إذا كان عالماً بكذبه والأصح أن الخيار للبائع ان قلنا يحط ولا له (شترى) *

إذا قال اشتريته بمائة وباعه مرا بحة ثم بان أنه اشتراه بتسعين إما باقراره أو بالبينة فالبيع
صحيح على المذهب لان غاية ما فيه التغير والتدليس وذلك لا يمنع صحة البيع كما لو روج عليه معيها وعن
رواية القاضي أبي حامد وغيره وجه أنه لا يصح لكون الثمن مجهولاً عند العقد ويحكى هذا عن مالك *

وإذا قلنا بظاهر المذهب فلا يخلو كذبه في هذا الاخبار إما أن يكون خيانة أو غلطاً أما في الحالة الأولى
فقولان منصوصان في اختلاف العراقيين (أصحهما) وهو المنقول في المختصر وبه قال أحمد إنا نحكم بالخطأ
الزيادة وحصلها من الربح لانه تمليك باعتبار الثمن الاول فيحط الزائد عليه كما في الشفعة (والثاني)
وبه قال أبو حنيفة إنا لا نحكم لانه سمي ثمناً معلوماً وعقده العقد فيجب وان كان ملبساً (وأما) في الحالة
الثانية فالمنصوص القول الاول والثاني مخرج من مثله في الحالة الاولى *

(التفریع) ان حكمنا بالانحطاط فهل للمشتري الخيار نقل المزني أنه يثبت وقال في اختلاف
العراقيين لا يثبت فمن الأصحاب من قال في المسألة قولان (أظهرهما) انه لا خيار له لأنه قد رضى بالأكثر

ومضمومة - والفتح أفصح وأشهر قال الجوهرى ويقال خنفس وخنفسة (وأما) العناكب فجمع عنكبوت وهي هذه الناسجة المعروفة قال الجوهرى الغالب عليها التأنيث (وأما) سام أبرص - فتشديد الميم - قال أهل اللغة هو كبار الوزغ قال النحويون والغويون سام أبرص إسمان جعلوا واحداً ويجوز فيه وجهان (أحدهما) البناء على الفتح خمسة عشر (والثاني) إعراب الأول وإضافته إلى الثاني ويكون الثاني مفتوحاً لأنه لا ينصرف (وأما) الجعلان - فبكسر الجيم وإسكان العين - جمع جعل - بضم الجيم وفتح العين - وهي دويبة معروفة بدحرج القدر وأما الديدان - فبكسر الدال الأولى وهي جمع دود كعود وعيدان وواحدة دودة (وأما) حمارقان فدويبة معروفة كثيرة الأرجل وهي فعلا ن لا ينصرف معرفة ولا نكرة والله تعالى أعلم (أما) الأحكام فقال الشافعى يحرم أكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير للحديث قالوا والمراد بذى الناب ما يتقوى بنابه ويعدو على الحيوان كما ذكره المصنف فمن ذلك الأسد والفهد والنمر والدب والقرود والفيل والبيبر - بيئين موحدين - الأولى مفتوحة والثانية ساكنة وهو حيوان معروف يعادى الأسد ويقال له أيضاً الفرائق - بضم الفاء وكسر النون - فكل هذه المذكورات حرام بلا خلاف عندنا إلا وجهها

فاولى أن يرضى بالأقل (والثاني) وبه قال أبو حنيفة أنه يثبت الخيار لأنه إن بان كذبه بالاقرار لم يؤمن كذبه ثانياً وثالثاً وإن بان بالبينه فقد تخالف الظاهر والباطن وأيضاً فقد يكون له غرض في الشراء بذلك المبلغ لتحلة قسم وإنفاذ وصية ونحوهما ومنهم من حمل النص الأول على ما إذا تبين كذب البائع بالبينه والثاني على ما إذا تبين باقراره والفرق أنه إذا ظهر بالبينه خيانتة لم تؤمن خيانتة من وجه آخر والاقرار يشعر بالأمانة وبذل النصح والطريقة الأولى أظهر (فإن قلنا) لا خيار له فامسك بما يبق بعد الخط فهل للبائع الخيار فيه وجهان وقيل قولان (أحدهما) نعم لأنه لم يسلم له ماله ماساه في العقد (وأظهرهما) لا إذ يبعدان عن تلبسه أو غلظه سبب الثبوت الخيار له ومنهم من خص الوجهين بصورة الخيانة وقطع بثبوت الخيار عند الغلط فإن حكمنا بعدم الانحطاط فلمشتري الخيار لان البائع قد غره إلا أن يكون عالمًا بكذب البائع فيكون كما لو اشترى معيياً وهو عالم بعيبه وإذا أثبت الخيار فلو قال البائع لا تنسخ فاني أحط الزيادة عنك ففي سقوط خياره وجهان وجميع ما ذكرناه فيما إذا كان البيع باقياً أما إذا ظهر الحال بعد هلاك المبيع فإن القاضى الماوردى ذكر أنه تنحط الخيانة وحصلها من الزبح قولاً واحداً والظاهر جريان القولين في الانحطاط (فإن قلنا) بالانحطاط فلا خيار للمشتري لان البائع قد لا يزيد القيمة فالفسخ ورد القيمة يضربه (وأما) البائع فإن لم يثبت له الخيار عند بقاء السلعة فكذلك هاهنا وإن أثبتناه ثم ثبت هاهنا كما لو وجد بالعبد عيباً والثوب الذى هو عرضه تالف * (وإن قلنا) بعدم الانحطاط فهل للمشتري الفسخ فيه وجهان (أظهرهما) كما لو عرف العيب بعد تلف المبيع ولكن يرجع بقدر التفاوت وحصلته من

شاذاً في القيل خاصة أنه حلال في حكاة الرافعي عن الامام أبي عبد الله البوسنجي من أصحابنا وزعم أنه لا يعدو من الفيلة إلا العجل المغتم كالأبل والصحيح المشهور تحريمه (وأما ابن آوى وابن مفترص ففيهما وجهان (أصحهما) تحريمهما وبه قطع المروزة وفي سنن البر وجهان (الأصح) تحريمه وقال الخضرى حلال (وأما) الحشرات فكلها مستحبة وكلها محرمة سوى ما يدرج (منها) وما يطير فمنها ذوات السموم والأبر كالحية والعقرب والذنبور (ومنها) الوزغ وأنواعه كحرباء الظهيرة والعطا وهي ملساء تشبه سام أبرص وهي أخس منه وأخذتها عطاء وعطانه فكل هذا حرام ويحرم النمل والذر والفار والذباب والخنافس والقراد والجعلان وبنات وردان وحمارقان والديدان إلا دودا لجبن والخل والباقلا والقواكه ونحوها من الماء كحل الذي يتولد منه الدود ففي حل أكل هذا الدود ثلاثة أوجه سبقت في باب المياه (أحدها) يحل (والثاني) لا (وأصحهما) يحل أكله مع ما ولد منه لا منفرداً ويحرم* اللحكا وهي - بضم اللام وفتح الحاء المهملة وبالمد - وهي دويبة تغوص في الرمل إذا رأت انسانا قال أصحابنا ويستثنى من الحشرات اليربوع والضب فانهما حلالان كما سبق مع دخولهما في اسم الحشرات وكذا أم حنين

الريح كما يرجع بارش العيب وعن أبي حنيفة أنه لا يفسخ ولا يرجع بشيء* ولو كان قد اشتراه بثمن مؤجل وحال فلم يتبين كونه مؤجلاً لم يثبت الاجل في حق المشتري الثاني ولكن له الخيار وكذلك إذا ترك ذكر شيء آخر مما يجب ذكره* (وقوله) في الكتاب فان كذب في شيء من ذلك ففي استحقاق حط قدر التفاوت قولان يقتضى اثبات الخلاف فيما إذا أخبر عن سلامة المبيع وكان معيباً أو عن حلول الثمن وكان مؤجلاً كما لو أخبر عن القدر كاذباً وقد صرح في الوسيط بذلك فيما إذا لم يخبر عن العيب فضلاً عن أن يخبر عن السلامة كاذباً ولكن لم أر لغير المصنف رحمه الله تعزاً لذلك فان ثبت الخلاف فالسبيل على قول الحط النظر إلى القيمة وتقسيط الثمن عليها والله أعلم *

﴿ قال ولو كذب بنقصان الثمن وصدقه المشتري فالأصح أن لا تلحقه الزيادة إذ العقد لا يحتمل الزيادة ولكن للبائع الخيار إن صدقه المشتري* وان كذبه فلا تسمع بينته ودعواه لانه على تقيض ماسبق منه* وان ذكر وجهاً مخيلاً في الغلط فتسمع دعواه علي رأى لبعض الأصحاب متجه ﴾ *
تكلّمنا فيما إذا كذب المشتري في قدر الثمن بالزيادة غلطاً أو خيانة أما إذا كذب بالنقصان بان قال كان الثمن أو رأس المال أو ما قلعت به السلعة على مائة وباع مراجحة ثم عاد وقال غلطت وانما هو مائة وعشرة فننظر إن صدقه المشتري ففيه وجهان (أحدهما) أنه يصح البيع كما لو غلط بالزيادة (وأصحهما) عند الامام وصاحب التهذيب أنه لا يصح لتعذر امضائه فان العقد لا يحتمل الزيادة وأما النقصان فهو معهود بدليل الارش (فان قلنا) بالاول فاصح الوجهين أن الزيادة لا تثبت ولكن للبائع الخيار (والثاني) أنها تثبت مع ربحها وللمشتري الخيار (وقوله) في الكتاب فالأصح أن العقد لا يحتمل الزيادة إلى آخره أراد

فإنها حلال على أصح الوجهين قالوا ويستثنى من ذوات الأبر الجراد فإنه حلال قطعاً وكذا القنفذ على الصحيح كما سبق وأما الصرارة فحرام على أصح الوجهين كالخنفساء والله سبحانه أعلم *

(فرع) في مذاهب العلماء في حشرات الأرض كالحيات والعقارب والجعلان وبنات وردان والفار ونحوها مذهبنا أنها حرام وبه قال أبو حنيفة وأحمد وداود وقال مالك حلال لقوله تعالى (قل لأجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة) الآية وبحديث التلب - بناء مشاة فوق مفتوحة ثم لام مكسورة ثم باء موحدة - الصحابي رضى الله عنه قال « صحبت النبي ﷺ فلم أسمع لحشرة الأرض تحريماً » رواه أبو داود * واحتج الشافعي والأصحاب بقوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) وهذا مما يستخبه العرب وبقوله ﷺ « خمس من الدواب كلهن فاسق يقتلن في الحرم الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور » رواه البخاري ومسلم من رواية عائشة وحفصة وابن عمر * وعن أم شريك « أن النبي ﷺ أمر بقتل الوزاغ » رواه البخاري ومسلم وأما قوله تعالى (قل لأجد

به الوجهين الأخيرين المفرعين على وجه الصحة وذلك جواب منه بالصحة وهو الذي أورده القاضي الماوردي (وقوله) آخر إن صدقة المشتري تكرار غير محتاج إليه فإنه قد تبين ذلك في التصوير أولاً • وإن كذبه المشتري فهذا يفرض على وجهين (أحدهما) أن لا يبين للغلط وجهاً مخيلاً فلا يقبل قوله ولو أقام عليه بيينة لا تسمع دعواه لأن اعترافه بأن الثمن مائة يكذب قوله الثاني وبينته * فلوزعم أن المشتري عارف بصدقه والتمس تحليفه على أنه لا يعرف ذلك فوجهان في أنه هل يجب (أحدهما) لا يجب كما لا تسمع بيئته (والثاني) يجب لأنه ربما يقر عند عرض الثمن عليه فعلى هذا إن نكل هل ترد اليمين على المدعي فيه وجهان بناء على أن اليمين المردودة بعد نكول المدعي عليه كالأقرار من جهة المدعي عليه أو كالبيينة من جهة المدعي وهذا أصل يشرح في موضعه * فعلى الأول يرد وعلى الثاني لا ثم إذا قلنا بتحليف المشتري فإنما يحلف على نفي العلم فإن حلف أمضى العقد على ما حلف عليه وإن نكل ورددنا اليمين فالبايع يحلف على القطع وإذا حلف فلامشتري الخيار بين إمضاء العقد بما حلف عليه وبين الفسخ كذا أطلقوه وقضية تنزيله منزلة إقرار المدعي عليه أن يعود فيه ما ذكرنا في حالة التصديق (والثاني) أن يتبين للغلط وجهاً مخيلاً مثل أن يقول ما كنت اشتريته بنفسى وإنما اشتراه وكيلي وأخبرني أن الثمن مائة فإن خلافه أو ورد على كتاب منه فبان نهوياً أو أن يقول راجعت جريدتي فغلطت من ثمن متاع إلى غيره فتسمع دعواه للتحليف لأن بيان هذه الأعذار يحرك ظن صدقه ومنهم من طرد الخلاف في التحليف * وسماع البيينة يترتب على التحليف إن قلنا لا تحليف فالبيينة أولى ألا تسمع وإن قلنا له التحليف ففي البيينة وجهان (والظاهر) أنها تسمع أيضاً وقوله في الكتاب فلا تسمع بيئته ودعواه جواب على أنه ليس له التحليف والا فالتمكين من التحليف يتضمن سماع البيينة والأصفاء

فيا أحى إلى محرماً) الآية فقال الشافعي وغيره من العلماء معناها مما كنتم تأكلون وتستطيبون قال الشافعي وهذا أولى معاني الآية استدلالاً بالسنة والله أعلم (وأما) حديث التلب فان ثبت لم يكن فيه دليل لان قوله لم اسمع لا يدل على عدم سماح غيره والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ في مذاهبهم في أكل السباع التي تتقوى بالناب كالأسد والثور والدب واشباهها قد ذكرنا أن مذهبنا أنها حرام وبه قال أبو حنيفة وأحمد وداود والجمهور (وقال) مالك تكره ولا تحرم (واحتج) بقوله تعالى (قل لأجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحماً خنزير فإنه رجس أو فسقاً أهل لغير الله به) واحتج أصحابنا بالأحاديث الصحيحة من رواية ابن عباس وغيره في النهي عن كل ذي ناب من السباع وفي رواية مسلم التي قدمناها « كل ذي ناب من السباع فأكله حرام » وأجابوا عن الآية الكريمة بأنه أمر أن يخبر بأنه لا يجد محرماً في ذلك الوقت إلا هذا ثم ورد وحي آخر بتحريم السباع فأخبر به والآية مكية والأحاديث مدنية ولأن الحديث مخصص للآية والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ في أنواع اختلاف السلف فيها (منها) القرد وهو حرام عندنا وبه قال عطاء وعكرمة ومجاهد ومكحول والحسن وابن خبيب المالكي وقال مالك وجمهور أصحابه ليس بحرام (ومنها) الفيل وهو حرام عندنا وعند أبي حنيفة والكوفيين والحسن وأباحه الشعبي وابن شهاب ومالك في رواية حجة الأولين أنه ذو ناب (ومنها) الأرنب وهو حلال عندنا وعند العلماء كافة إلا ما حكى عن

اليها وعلى مقابلته قوله فتسمع دعواه على رأى يشعر بسماع البيئة وجواز التحليف والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قوله في المراجعة بعثك بكذا يقتضي أن يكون الربح من جنس الثمن الاول ولكن يجوز أن يجعل الربح من غير جنس الاصل ولو قال اشتريت بكذا أو بعثت به وربح درهم على كل عشرة فالربح يكون من نقد البلد لا إطلاقه الدرهم والاصل مثل الثمن سواء كان من نقد البلد أو غيره *

﴿ فرع ﴾ لو أتى بغير عوض لم يجز بيعه مراجعة إلا أن يبين القيمة ويبيع بهامراجعة وان أتى بشرط الثواب ذكره وباع بهامراجعة وإذا أجر داراً بعد أو نكحت على عبد أو خالعه زوجته عليه أو صالح عن الدم عليه لم يجز بيع العبد مراجعة بلفظ الشراء ويجوز بلفظ قام على وبذكره في الاجارة أجرة مثل الدار وفي النكاح والخلع مهر المثل وفي الصلح عن الدم الدية * وأعلم أن الأئمة اطلقوا على تصوير المراجعة فيما إذا قال بعت بما اشتريت وربح كذا أو بما قام علي ولم يذكروا فيه خلافاً وفيما إذا أوصى لانسان بنصيب ابنه ذكروا وجهاً أنه لا يصح إذا قال بمثل نصيب ابني فكأنهم اقتصروا ههنا على إيراد ما هو الاصح والا فلا فرق بين البابين *

ابن عمرو بن العاص وابن أبي ليلى أنهما كرهاها • دلت لنا الأحاديث السابقة في إباحتها ولم يثبت في النهي عنها شيء • قال المصنف رحمه الله •

﴿ وأما الطائر فإنه يحل منه النعمة لقوله تعالى (ويحل لهم الطيبات) وقضت الصحابة رضي الله عنهم فيها ببدنة فدل على أنه صيد مأكول ويحل الديك والدجاج والحمام والدراج والقبج والقطا والبط والكرابي والعصفور والقنابر لقوله تعالى (ويحل لهم الطيبات) وهذه كلها مستطابة وروى أبو موسى الأشعري رضي الله تعالى عنه قال « رأيت النبي ﷺ يأكل لحم الدجاج » وروى سفينة رضي الله عنه مولى رسول الله ﷺ قال « أكلت مع رسول الله ﷺ لحم حبارى » ويحل أكل الجراد لما روى عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنهما قال « غزوت مع رسول الله ﷺ سبع غزوات يأكل الجراد ونأكله » ويحرم أكل الهدهد والخطاف « لأن النبي ﷺ نهى عن قتلها » وما يؤكل لا ينهى عن قتله ويحرم ما يصطاد ويتقوى بالخلب كالصقر والبازي لحديث ابن عباس رضي الله عنهما « أن النبي ﷺ نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وأكل كل ذي مخلب من الطير » ويحرم أكل الحداة والغراب الأبقع لما روت عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال « خمس يقتلن في الحل والحرم الحية والفأرة والغراب الأبقع والحداة والكلب العقور » وما أمر بقتله لا يحل أكله قالت عائشة رضي الله عنها « أنى لأعجب ممن يأكل الغراب وقد أذن رسول الله ﷺ في قتله » ويحرم الغراب الأسود الكبير لأنه مستخبث يأكل الحيف فهو كالأبقع وفي الغداف وغراب الزرع وجهان (أحدهما) لا يحل للخبر (والثاني) يحل لأنه مستطاب يلقط الحب فهو كالحمم والدجاج وتحرم

﴿ قال القسم الثالث ما يطلق في المبيع وهي ستة الفاظ (الاول) لفظ الارض وفي معناها العرصه والساحة والبقعة ولا تندرج تحتها الاشجار والبناء على أصح القولين إلا إذا قال بعث الارض (و) بما فيها • ذكر في هذا القسم الفاظ خمس الحاجة إلى معرفة ما يندرج فيها وما لا يندرج (منها) الارض والعرصه والساحة والبقعة فإذا قال بعثك هذه الارض وكان فيها أبنية وأشجار نظر ان قال دون ما فيها من البناء والشجر لم تدخل هي في المبيع وان قال بعثكها بما فيها دخلت الابنية والاشجار وكذا لو قال بعثكها بحقوقها على المشهور وحكي الامام وجهاً أنها لا تدخل وحقوق الارض الممر ومجري الماء وما أشبهها وان أطلق فنصه ههنا أنها تدخل ونص فيما لو رهن الارض وأطلق أنها لا تدخل وللأصحاب فيها طرق (أحدها) ان فيهما قولين بالنقل والتخريج (وجه) الدخول أنها للدوام والثبات في الارض فأشبهت أجزاء الارض ولهذا يلحق بها في الأخذ بالشفعة (ووجه) المنع خروجها عن مسمى الارض (والثاني) تقرير النصين والفرق ان المبيع قوى لازالة الملك فيستتبع الشجر والبناء والرهن بخلافه ولهذا يكون النماء الحادث من أصل

حشرات الطير كالنحل والزنبور والذباب لقوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) وهذه من الخبائث •
 (الشرح) حديث أبي موسى رواه البخاري ومسلم وحديث سفينة رواه أبو داود والترمذي
 بأسناد ضعيف قال الترمذي هو غريب لا يعرف إلا من هذا الوجه . وحديث عبد الله بن أبي أوفى
 رواه البخاري ومسلم ولفظه « غزوت مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل معه الجراد » (وأما)
 حديث النهي عن قتل الهدهد فرواه عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس « أن النبي ﷺ نهى
 عن قتل أربع من الدواب النملة والنحلة والهدهد والصرده » رواه أبو داود بأسناد صحيح على شرط
 البخاري ومسلم ذكره في آخر كتابه ورواه ابن ماجه في كتاب الصيد بأسناد على شرط البخاري
 (وأما) النهي عن قتل الخطاف فهو ضعيف ومرسل رواه البيهقي بأسناده عن أبي الحويرث
 عبد الرحمن بن معاوية وهو من تابعي التابعين أو من التابعين عن النبي ﷺ « أنه نهى عن قتل
 الخطاطيف وقال لا تقتلوا العوذ أنها تعوذ بكم من غيركم » قال البيهقي هذا منقطع قال وروى حمزة
 النصيبي فيه حديثاً مسنداً إلا أنه كان يرمى بالوضع وصح عن عبد الله بن عمرو بن العاص موقوفاً
 عليه أنه قال « لا تقتلوا الضفادع فإن تقيقها تسبيح ولا تقتلوا الخفاش فإنه لما خرب بيت المقدس قال
 يا رب سلطني على البحر حتى أغرقهم » قال البيهقي أسناده صحيح (وأما) حديث ابن عباس فرواه
 البخاري ومسلم وسبق بيان طريقه وشرحه في الفصل الذي قبل هذا (وأما) حديث عائشة « خمس
 يقتلن في الحل والحرم إلى آخره » فصحيح رواه البخاري ومسلم وسبق قريباً (وأما) حديث
 عائشة « إني لأعجب ممن يأكل الغراب إلى آخره » فرواه البيهقي بأسناد صحيح إلا أن فيه عبد الله

المبيع للمشتري ولم يكن الناء الحادث من أصل المرهون مرهونا (والثالث) ويحكي عن ابن سريج
 القطع بعدم الدخول في البيع والرهن جميعاً ونصه ههنا محمول على ما إذا قال بمقوقها وكذا الحكم
 في الرهن لو قال بمقوقها وما لا يظهر من هذا الخلاف (ذكر) صاحب الكتاب أن الأصح أنها لا تدخل
 اقتداء بامام الحرمين ولا شك أنه أوضح في المعنى لكن عامة الأصحاب رحمهم الله على أن ظاهر
 المذهب دخولها ورأوا أصحاب الطرق تقرير النصين والله أعلم *

قال (وأصول البقول كالاشجار والزروع لا تندرج قطعاً ولا البذر وان كان كامناً
 (والأصح) أنها لا تمنع صحة بيع الأرض كما لو باع داراً مشحونة بأمثلة نعم إن جهل المشتري فله الخيار
 لتضرره بتعطيل المنفعة (والأصح) أنه يدخل في ضمان المشتري (ح) ويده بالتسليم إليه وإن تعذر
 انتفاعه بسبب الزرع •

في الفصل مسألتان (إحداهما) الزرع ضربان (الأول) مالا تؤخذ ثمرته وفائدته مرة بعد أخرى

ابن أبي أويس وقد ضعفه الأكثرون ووثقه بعضهم وروي له مسلم في صحيحه (أما) ألفاظ الفصل
فقوله (وأما) الطائر هكذا هو في النسخ والأجود أن يقول وأما الطير لأن الطير جمع والطائر
مفرد وقد سبق بيانه أول الباب والنعامة - بفتح النون - قال الجوهري يذكر ويؤنث والنعامة اسم
جنس كحمامة وحمام (وأما) الديك فهو ذكر الدجاج جمعه ديوك وديكة والدجاج - بفتح الدال
وكسرهما - لغتان والفتح أفصح باتفاقهم الواحد دجاجة تقع على الذكر والأنثى وجمع المصنف بين الديك
والدجاج هو من باب ذكر العام بعد الخاص وهو جائز ومنه قوله تعالى (رب اغفر لي ولوالدي وللمن
دخل بيتي مؤمناً وللمؤمنين والمؤمنات) وقوله تعالى (إن صلاتي ونسكي) (وأما) القبع - بفتح
القاف واسكان الباء الموحدة وبالجم - وهو الحجل المعروف قال الجوهري هو فارسي معرب لأن
القاف والجم لا يجتمعان في كلمة واحدة من كلام العرب قال والقبعة تقع على الذكر والأنثى حتى
تقول يعقوب فيختص بالذكر لأن الهاء إنما دخلته على أنه الواحد من الجنس وكذلك النعامة حتى
تقول ظليم والنحلة حتى تقول يعسوب والدراجة حتى تقول حيطان والبومة حتى تقول صدى أو فياد
والجباري حتى تقول خرب ومثله كثير هذا آخر كلام الجوهري (وأما) القنابر - بفتح
مفتوحة - ثم - نون - ثم - ألف - ثم - باء موحدة - ثم - راء - جمع قبرة - بضم القاف وتشديد
الباء الموحدة - قال الجوهري وقد جاء في الشعر قبرة كما تقول العامة وهو ضرب من الطير (وأما)
الهدهد - بضم الهاءين - وجمعه هداهد ويقال للمفرد هداهد أيضاً (وأما) البازي ففيه ثلاث
لغات المشهورة الفصيحة البازي - بتخفيف الياء - والثانية باز والثالثة بازي - بتشديد الياء - حكاهما

وأما يؤخذ دفعة واحدة كالخطة والشعر فلا يدخل في مطلق بيع الأرض لأنه ليس للثبات والدوام
وكان كمنقولات الدار ويصح بيع الأرض وإن كانت مزروعة على اصح الطريقتين كما لو باع داراً
مشحونة بأمتعة ولا يخرج على الخلاف في بيع الدار المستأجرة لأن يد المستأجر حائلة ثم (ومنهم) من
خرجه علي القولين قال الجمهور ولو كان في معنى تلك الصورة لوجب أن يقطع بالفساد لأن مدة
بقاء الزرع مجهولة وإذا قلنا بالصحيح فلا يشتري الخيار إن كان جاهلاً بالحال بأن كانت رؤية الأرض
سابقة على البيع وإن كان عالماً فلا خيار له وهل نحكم بصيرورة الأرض في يد المشتري ودخولها في
ضمانه إذا خلى البائع بينه وبينها فيه وجهان (أحدهما) لأنها مشغولة بملك البائع كما ذكرنا فيما إذا
كانت الدار المبيعة مشحونة بأمتعة البائع فيما قبل (وأظهرهما) نعم لحصول التسليم في الرقبة وهي المبيعة
ويخالف صورة الاستشهاد لأن التفريع ثم متأت في الحال على أن الامام أورد في تلك الصورة وجهاً
أيضاً وادعى أنه ظاهر المذهب وإذا كان في الأرض جزر أو فجل أو سلق أو ثوم لم تدخل في بيع

ابن مكي وهي غريبة أنكرها الأكثرون قال أبو زيد الانصاري يقال للبراة والشواهي وغيرهما
 مما تصيد صقور واحدها صقر والاثني صقرة وقد ينكر على المصنف كونه جعل الصقر قسيما للباري
 مع أنه يتناوله وغيره كما ذكره أبو زيد ويحجب عنه بأنه من باب ذكر الخاص بعد العام كقوله تعالى
 (من كان عدواً لله وملائكته ورسوله وجبريل وميكال) (واذ أخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك
 ومن نوح) الآية (وأما) الحدأة - فبعاء مكسورة - ثم - دال مفتوحة - ثم همزة - على وزن عنبة
 والجماعة حدأ كغيب (وأما) الفأرة - فبالهمزة - ويجوز تركه (وأما) الغداف - فبغين معجمة مضمومة
 ثم - دال مهملة مخففة - وآخره فاء جمع غدفان قال ابن فارس هو الغراب الضخم قال الجوهري هو غراب
 القيط وقال العبدري وغيره من أصحابنا هو غراب صغير اسود لونه لون الرماد والله أعلم (أما) الأحكام
 ففيها مسائل (إحداها) اتفق أصحابنا على أنه يحل أكل النعامة والدجاج والكركي والجبلي والحجل
 والبطة والقطا والعصافير والقنابر والدراج والحمام قال أصحابنا وكل ذات طوق من الطير فهي داخلة في
 الحمام وهي حلال فيدخل فيه القمري والديس واليام والفواخت ويحل الورسان وكل ما على شكل
 العصفور وفي حده فهو حلال فيدخل في ذلك الصعوة والزرزور والنغر - بضم النون وفتح الغين المعجمة -
 والبلبل ويحل الغنديل والحرمة على المذهب الصخيخ وفيهما وجه ضعيف أنهما حرام وفي البيضاء
 والطاووس (وجهان) قال البغوي وغيره (أصحهما) التحريم (وأما) السقراف فقطع البغوي بحله والصيمري
 بتحريمه قال أبو عاصم العبادي يحرم ملاعب ظله وهو طائر يسبح في الجو مراراً كأنه ينصب على طائر
 قال أبو عاصم والبوم حرام كالرخم قال والضوع - بضم الضاد المعجمة وفتح الواو وبالعين المهملة - حرام
 على أصح القولين قال الرافعي هذا يقتضي أن الضوع غير البوم قال لكن في صحاح الجوهري أنه

الأرض كالخنطة والشعير وكل زرع لا يدخل في البيع لا يدخل وإن قال بعت الأرض بمحقوقها يحكي
 ذلك عن الشيخ أبي حامد ورأيت لمصور التميمي في المستعمل أيضاً ولا يؤمر البائع بقطع الزرع
 الذي يبقى له في الحال بل له ابقاؤه إلى أن الحصاد خلافاً لأبي حنيفة وعند وقت الحصاد يؤمر بالقطع
 والتفريغ وعليه تسوية الأرض وقاع العروق التي يخرقها بالآرض كعروق الذرة تشبيهاً بما إذا
 كان في الدار أمتعة لا يتسع لها باب الدار ينقض وعلى البائع ضمانه (الضرب الثاني) ما تؤخذ ثمرته
 وفائدته مرة بعد أخرى في سنتين أو أكثر كالكرسف الحجازي والنرجس والبنفسج فالظاهر من ثمارها
 عند بيع الأرض يبقى للبائع وفي دخول الأصول الخلاف الذي سبق في الأشجار وفي النرجس
 والبنفسج وجه أنهما من الضرب الأول وما يجز مراراً كالقث والقصب والهندبا والنعناع والكرفس
 والطرخون تبقى جزئها الظاهرة عند البيع للبائع وفي دخول الأصول الخلاف وعن الشيخ أبي محمد

الضوع طائر من طير الليل من جنس الهام وقال المفضل هو ذكر البوم قال الرافعي فعلى هذا ان كان في الضوع قول لزم اجراؤه في البوم لأن الذكروا أنثى من جنس الواحد لا يفرقان (قلت) الاشهر أن الضوع من جنس الهام فلا يلزم اشتراكهما في الحكم قال ابو عاصم النهاش حرام كالسباع التي تنهش قال واللقاط حلال الا ما استثناه النص يعني ذا الخلب وقال البوشنجي اللقاط حلال بلا استثناء قال ابو عاصم وما تقوت بالطاهرات فحلال الا ما استثناه النص وما تقوت بالنجس فحرام *

﴿ فرع ﴾ قال الشافعي والمصنف والاصحاب يحرم أكل كل ذي مخالب من الطير يتقوى به ويصطاد كالصقر والنسر والبازي والعقاب وغيرها الحديث السابق (المسألة الثانية) قال الشافعي والاصحاب مانهى عن قتله حرم أكله لانه لو حل أكله لم ينه عن قتله كما لو لم ينه عن قتل الماء كقول فمن ذلك النمل والنحل فهما حرام وكذلك الخطاف والصرر والمهدد والثلاثة حرام على المذهب وفيها وجه ضعيف انها مباحة وحكاه البندنجي في كتاب الحج قولاً وجزم به في الصرد والمهدد * والخفاش حرام قطعاً قال الرافعي وقديمي فيه الخلاف واللفاف حرام على أصح الوجهين (الثالثة) قال أصحابنا ما أمر بقتله من الحيوان فأكله حرام « لأن النبي ﷺ أمر بقتل الفواسق الخمس في الحرم والاحرام » فلو حل أكله لما أمر بقتله مع قول الله تعالى (لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم) فمن ذلك الحية والفأرة والحدأة وكل سبع ضار ويدخل في هذا الأسد والذئب وغيرها مما سبق قال أصحابنا وقد يكون للشيء سببان أو أسباب تقتضى تحريمه * وتحرم البغائة - بفتح الباء الموحدة - وبتخفيف الفين المعجمة وبالناء المثناة في آخرها - والرحمة كما تحرم الحدأة (وأما) الغراب فهو أنواع (فمنها) الغراب الابقع وهو حرام بلا خلاف للاحاديث الصحيحة (ومنها) الاسود الكبير وفيه طريقان (أصحهما) وبه قطع المصنف وجماعة التحريم (والثاني) فيه وجهان (أصحهما) التحريم (والثالث) الحل

القطع بأنها تدخل في بيع الأرض لأنها كامنة فيها نازلة منزلة اجزائها بخلاف الأشجار فيجوز أن نعلم لذلك قوله في الكتاب (وأصول البقول كالأشجار) بالواو وإذا قلنا بدخولها فليشترط على البائع قطع الجزء الظاهرة لأنها تزيد ويشبهه المبيع بغيره ولا فرق بين أن يكن مظهر بالناً أو ان الجزأ أولاً يكون قال في التتمة إلا القصب فانه لا يكلف بقطعه الا أن يكون مظهر قدرأ ينتفع به ولو كان في الأرض اشجار خلاف ما يقطع من وجه الأرض فهي كالقصب (المسألة الثانية) لو كانت الأرض المبيعة مبذورة ففي البذر الكامل مثل التفصيل المذكور في الزروع فالبذر الذي لا ثبات لبناته ويؤخذ دفعة واحدة لا يدخل في بيع الأرض ويبقى إلى أوان الحصاد والمشتري الخيار ان كان جاهلاً به فان تركه البائع له سقط حق خياره وعليه القبول ولو قال آخذه وأفرغ الأرض سقط خياره أيضاً ان أمكن ذلك في زمان يسير * والبذر الذي يدوم نباته كنوي النخل والجوز واللوز وبذر الكراث

(وأما) غراب الزرع وهو أسود صغير يقال له الزاغ وقد يكون محمرا لمنقار والرجلين ففيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليهما (أصحهما) أنه حلال والأصح أن الغداف حرام قال الرافعي ومن الغرابان غراب صغير أسود أو مادي اللون وقد يقال له الغداف الصغير وهو حرام على أصح الوجهين وكذلك العقعق والله تعالى أعلم • (الرابعة) يحرم حشرات الطير كالنحل والزناير والذباب والبعوض وشبهها لما ذكره المصنف (الخامسة) يحل أكل الجراد بلا خلاف للحديث السابق وسواء مات بنفسه أو بقتل مسلم أو مجوسى وسواء قطع رأسه أم لا ولو قطع بعض جرادة وباقيها حي فوجبان (أصحهما) يحل المقطوع لأن المقطوع كالليت وميته حلال (والثاني) حرام وإنما يباح منه الجملة لحرمتها والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ قد ذكرنا أن الجراد حلال سواء مات باصطياد مسلم أو مجوسى أو مات حتف أنفه وبهذا قال أبو حنيفة وأحمد ومحمد بن عبد الحكم والأبهرى المالكيان وجاهير العلماء من السلف والخلف (قال) العبدري وقال مالك لا يحل الإذامات بسبب بأن يقطع منه شيء أو يعلق أو يشوى وإن لم يقطف رأسه قال فان مات حتف أنفه أو في وعاء لم يؤكل وعن أحمد رواية ضعيفة كذهب مالك • واحتج مالك بقوله تعالى (حرمت عليكم الميتة) واحتج أصحابنا بحديث ابن أبي أوفى السابق « غزونا مع رسول الله ﷺ سبع غزوات نأكل معه الجراد » رواه البخاري ومسلم وروى الشافعي عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن ابن عمر قال قال رسول الله ﷺ « أحلت لنا ميتتان ودمان أما الميتتان فالخوت والجراد والدمان الكبدة والطحال » قال البيهقي ورواه سليمان بن بلال عن زيد بن أسلم عن عبد الله بن عمر قال « أحلت لنا ميتتان الحديث » قال البيهقي هذا هو الصحيح (قلت) معناه أن الصحيح أن القائل « أحلت لنا » ميتتان هو ابن عمر لأن الرواية الأولى ضعيفة جداً لاتفاق

ونحوه من القول حكمه في الدخول تحت بيع الأرض حكم الأشجار وجميع ما ذكرنا في المسألتين مفروض فيما إذا أطلق بيع الأرض فأما إذا باعها مع الزرع أو البذر فانا نورد في خلال اللفظ السادس إن شاء الله تعالى •

قال ﴿ والحجارة إن كانت مخلوقة في الأرض اندرجت وإن كانت مدفونة فلا وعلى البائع النقل والتفريغ وتسوية الحفر فإن كانت تتعيب به الأرض أو تتعطل به منفعة في مدة النقل فله الخيار عند الجهل فإن أجاز فالأظهر أن له طلب أجرة المنفعة في هذه المدة وفي مدة بقاء الزرع وكذلك له طلب أرش التعيب فإن ترك البائع الحجارة بطل خيار المشتري لأنه غير متضرر بالبقاء ثم لا يملكه بمجرد الاعراض (و) إلا إذا جري لفظ الهبة وشرطها •

الحجارة أن كانت مخلوقة في الأرض أو مثبتة دخلت في بيع الأرض • وإن كانت تضر بالزرع

الحفاظ على تضعيف عبد الرحمن بن زيد بن أسلم قال أحمد بن حنبل روى حديثاً منكراً «أحلت لنا ميتتان» الحديث يعني أحمد الرواية الأولى (وأما) الثانية فصحيحة كما ذكره البيهقي وهذه الثانية هي أيضاً مرفوعة لأن قول الصحابي أمرنا بكذا أو نهينا عن كذا أو أحل لنا كذا أو حرم علينا كذا كله مرفوع إلى النبي ﷺ وهو بمنزلة قوله قال رسول الله ﷺ وهذه قاعدة معروفة وسبق بيانها مرات والله تعالى أعلم * وهذا الحديث عام والآية الكريمة التي احتج بها مالك مخصوصة بما ذكرناه والله أعلم * وأما حديث سليمان التيمي عن أبي عثمان النهدي عن سلمان الفارسي رضي الله عنه قال سئل رسول الله ﷺ عن الجراد فقال «أكثر جنود الله لا آكله ولا أحرمه» فرواه أبو داود وغيره هكذا بإسناد صحيح قال أبو داود ورواه المعتمر بن سليمان عن أبيه عن أبي عثمان عن النبي ﷺ مرسلًا قال البيهقي وكذا رواه محمد بن عبد الله الانصاري عن سليمان التيمي قلت ولا يضر كونه روى مرسلًا ومتصلاً لأن الذي وصله ثقة وزيادة الثقة مقبولة قال البيهقي وأصحابنا إن صح هذا الحديث كان دليلاً على إباحة الجراد أيضاً لأنه إذا لم يحرمه فقد أحله وإنما لم يأكله تقديراً كما قال في الضب والله أعلم *
(فرغ) قد ذكرنا أن مذهبنا تحريم كل ذي ناب من السباع مما يعدو على الحيوان كالأسد والثوب والنمر والفهد والذئب وكذا ماله مخلب من الطير كالباري والشاهين والعقاب ونحوها وبه قال أبو حنيفة وأحمد وداود * وقال مالك يكره ولا يحرم * دليلنا الأحاديث السابقة فإن احتجوا بقوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحى إلي محرماً على طاعم يطعمه) الآية فقد سبق جوابها في مسألة تحريم السباع *
(فرغ) قد ذكرنا مذهبنا في غراب الزرع والغداف * وقال بأباحتهما مالك وأبو حنيفة وأحمد رحمهم الله تعالى *

والغرس فقد ذكرنا في عداد العيوب أنه عيب إذا كانت الأرض مما تقصد لذلك وفيه وجه أنه ليس بعيب وإنما هو فوات فضيلة وإن كانت مدفونة فيها لم تدخل في البيع كالكنوز والاقمشة في الدار ثم لا يخلو (أما) أن يكون المشتري عالماً بالحال أو جاهلاً (فإن) كان عالماً فلا خيار له في فسخ العقد وإن تضرر يقطع البائع وله إجبار البائع على القلع والنقل تفريراً للملك بخلاف الزرع فإن له أمداً ينتظر ولا أجره للمشتري في مدة القلع والنقل وإن طالت كما لو اشترى داراً فيها أقمشة وهو عالم بها لا أجر له في مدة النقل والتفريغ ويجب على البائع إذا نقل تسوية الأرض * وإن كان جاهلاً فلا حجارة مع الأرض أربعة أحوال (الحالة الأولى) أن لا يكون في قلعها ولا في تركها ضرر بان لم يحوج النقل وتسوية الأرض إلى مدة لئلا يجره إلى مدة تنقص الأرض بها فالبائع النقل وعليه تسوية الأرض ولا خيار للمشتري وله إجبار البائع على النقل وحكى الإمام وجهاً أنه لا يجبر والخيرة للبائع والمذهب

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وما سوى ذلك من الدواب والطيور ينظر فيه فإن كان مما يستطيعه العرب حل أكله وإن كان مما لا يستطيعه العرب لم يحل أكله لقوله عز وجل (ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث) ويرجع في ذلك إلى العرب من أهل الريف والقرى وذوى اليسار والغني دون الاجلّاف من أهل البادية والفقراء وأهل الضرورة فإن استطاب قوم شيئاً واستخبثه قوم رجع إلى ما عليه الأكثر فإن اتفق في بلاد العجم ما لا يعرفه العرب نظر إلى ما يشبهه فإن كان حلالاً حل وإن كان حراماً حرم وإن لم يكن له شبهة فيما يحل ولا فيما يحرم ففيه وجهان (قال) أبو اسحق وأبو على الطبري يحل لقوله عز وجل (قل لأجد فيما أوحى إلى محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحماً خنزير) وهذا ليس بواحد منها (وقال) ابن عباس رضى الله عنه ما سكت عنه فهو غنوّ (ومن) أصحابنا من قال لا يحل أكله لأن الأصل في الحيوان التحريم فإذا أشكل بقي على أصله ﴾ *

(١) كذا بالأصل فحرد

﴿ الشرح ﴾ هذا المذكور عن ابن عباس رواه أبو داود عنه هكذا باسناد حسن ورواه البيهقي مرفوعاً عن سلمان الفارسي وعن أبي الدرداء عن النبي ﷺ قال « الحلال ما أحل الله في كتابه والحرام ما حرم الله في كتابه وما سكت عنه فهو من غنوه » قال أصحابنا من الأصول المعتمدة في هذا الباب الاستطابة والاستخبث ورواه الشافعي رحمه الله الأصل الأعظم الأعم^(١) ولهذا أفسح الباب والمعتمد فيه قوله تعالى (ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث) وقوله تعالى (ويسألونك ماذا أحل لهم

الأول (الحالة الثانية) أن لا يكون في قلعها ضرر ويكون في تركها ضرر فيؤمر البائع بالنقل ولا خيار للمشتري كما لو اشترى داراً فلحق سقفها خلل يسير يمكن تداركه في الحال أو كانت منسدة بالسوّة فقال البائع أنا أصلحه وأتقنها فلا خيار للمشتري (الثالثة) أن يكون القلع والترك جميعاً مضرين فالمشتري الخيار سواء جهل أصل الاحجار أو كونه قلعها مضرّاً ولا يسقط خياره بأن يترك البائع الاحجار لما في نقلها من الضرر وهل يسقط بأن يقول للمشتري لا تفسخ لأغرم لك أجره المثل لمدة النقل فيه وجهان (عن) روايه صاحب التقريب (أحهما) لا كما لو قال البائع لا تفسخ البيع بالعيب لأغرم لك الأرض ثم إن أجاز المشتري البيع فعلي البائع النقل وتسوية الأرض سواء كان النقل قبل القبض أو بعده وهل تجب أجره المثل لمدة النقل إن كان النقل قبل القبض فينبى على أن جنابة البائع قبل القبض كافة سماوية أو كجنابة الاجنبى (إن قلنا) بالاول لم تجب (وإن قلنا) بالثانى فهو كما لو نقل بعد القبض وإن كان النقل بعد القبض فوجهان (أحهما) عند الشيخ أبى حامد أنها

قل أحل لكم الطيبات (قال أصحابنا وغيرهم وليس المراد بالطيب هنا الحلال لأنه لو كان المراد الحلال لكان تقديره أحل لكم الحلال وليس فيه بيان وإنما المراد بالطيبات ما يستطيه العرب وبالنسبة ما استخبطه قال أصحابنا ولا يرجع في ذلك إلى طبقات الناس وينزل كل قوم على ما يستطيعونه أو يستخبطونه لأنه يؤدي إلى اختلاف الأحكام في الحلال والحرام واضطرابها وذلك يخالف قواعد الشرع قالوا فيجب اعتبار العرب فهم أولى الأمم بأن يؤخذ باستطياتهم واستخباتهم لأنهم المخاطبون أولاً وهم جيل معتدل لا يغلب فيهم الانهماك على المستقذرات ولا العفافة المتولدة من التمتع فيضيّقوا المطاعم على الناس قالوا وإنما يرجع إلى العرب الذين هم سكان القرى والريف دون اجلاف البوادي الذين يأكلون مادب ودرج من غير تمييز وتغيير عادة أهل اليسار والثروة دون المحتاجين وتغيير حالة الخصب والرفاهية دون الجذب والشدة قال الرافعي وذكر جماعة أن الاعتبار بعادة العرب الذين كانوا في عهد رسول الله ﷺ لأن الخطاب لهم قال ويشبه أن يقال يرجع في كل زمان إلى العرب الموجودين فيه قال أصحابنا فإن استطابته العرب أو سمته باسم حيوان حلال فهو حلال وإن استخبطته أو سمته باسم محرم فمحرم فإن استطابته طائفة واستخبطته أخرى اتبعنا الأكثرين فإن استويا قال الماوردي وأبو الحسن العبادي يتبع قريش لأنهم قطب العرب فإن اختلفت قريش ولا ترجيح أو شكوا ولم يحكموا بشيء أولم نجدهم ولا غيرهم من العرب اعتبرناه بأقرب الحيوان به شبهها والشبه تارة يكون في الصورة وتارة في طبع الحيوان من الصيالة والعدوان وتارة في طعم اللحم فإن استوى الشبهان أولم نجد ما يشبهه فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) الحل قال

لا تجب لأن إجازته رضي بتلف المنفعة في مدة النقل (وأصحهما) على ما يقتضيه كلام الأكثرين وبه قال أبو اسحق أنها تجب كما لو جني على المبيع بعد القبض عليه ضمانه وقد يختصر فيقال في وجوب الاجرة ثلاثة أوجه (ثالثها) وهو الأظهر الفرق بين أن يكون النقل قبل القبض فلا تجب أو بعده فتجب ويجرى مثل هذا الخلاف في وجوب الأرش لو بقي في الأرض بعد التسوية نقصان وعيب وفي مأخذ الخلاف في الأرش ولزوم التسوية مزيد كلام مذكور في الفصب (الرابعة) أن يكون في قلعها ضرر ولا يكون في تركها ضرر فللمشتري الخيار فإن أجاز ففي الأجرة والأرش مأمور ولا يسقط خياره بأن يقول للبائع اقلع واغرم الاجرة أو أرش النقص قاله في التهذيب ويجيء فيه مثل الخلاف المذكور في الحالة الثالثة ولو رضي بترك الأحجار في الأرض سقط خيار المشتري إبقاء للعقد ثم ينظر إن اقتصر على قوله تركتها إلى المشتري فهو تملك أو مجرد إعراض لقطع الخصومة فيه وجهان كالوجهين في ترك النقل على الدابة المردودة بالعيب (أحدهما) أنه تملك ليكون سقوط الخيار في

إمام الحرمين وإليه ميل الشافعي (والثاني) التحريم قال أصحابنا وإنما يراجع العرب في حيوان لم يرد فيه نص بتحليل ولا تحريم ولا أمر بقتله ولا نهى عن قتله فإن وجد شيء من هذه الأصول اعتمدناه ولم نراجعهم قطعا فمن ذلك الحشرات وغيرها مما سبق والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ إذا وجدنا حيوانا لا معرفة لحكمه من كتاب الله تعالى ولا سنة رسوله ولا استطابة ولا استنباط ولا غير ذلك من الأصول المعتمدة وثبت تحريمه في شرع من قبلنا فهل يستصحب تحريمه فيه قولان (الأصح) لا يستصحب وهو مقتضى كلام جمهور الأصحاب وهو مقتضى المختار عند أصحابنا في أصول الفقه فإن استصحبناه فشرطه أن يثبت تحريمه في شرعهم بالكتاب أو السنة أو يشهد به عدلان إسلاما منهم يعرفان المبدل من غيره قال الماوردي فعلى هذا لو اختلفوا اعتبر حكمه في أقرب الشرائع إلى الإسلام وهي النصرانية وإن اختلفوا عاد الوجهان عند تعارض الأشباه (أصحهما) الحل والله سبحانه أعلم * قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يحل ما يولد بين ما كول وغير ما كول كالسمع المتولد بين الذئب والضبع والحمار المتولد بين حمار الوحش وحمار الأهل لأنه مخلوق مما يؤكل ومما لا يؤكل فغلب فيه الحظر كالبغل ﴾ *

﴿ التشرح ﴾ السمع - بكسر السين واسكان الميم - قال الشافعي والأصحاب يحرم السمع والبغل وسائر ما يولد من ما كول وغير ما كول سواء كان المأ كول الذكر أو الأنثى لما ذكره المصنف والزرافة - بفتح الزاي وضمها - حرام بلا خلاف وعددها بعضهم من المتولد بين ما كول وغير

مقابلة ملك حاصل (وأظهرهما) وهو الذي ذكره في الكتاب أنه قطع للخصومة لا غير (فان قلنا) بالأول فلو قلعها المشتري يوما فهي له ولو بدأ البائع في تركها لم يمكن الرجوع (وان قلنا) بالثاني فهي للبائع ولو أراد الرجوع قال الأكثرون له ذلك ويعود خيار المشتري وقال الامام لا رجوع ويلزمه الوفاء بالترك وان قال وهبتها منك فان رآها من قبل واجتمعت شرائط الهبة حصل الملك ومنهم من طرد الخلاف لأنه لا ينبغي حقيقة الهبة وإنما يقصد دفع الفسخ وان لم تجتمع شرائط الهبة ففي صحتها للضرورة وجهان (إن) صححتها ففي إفادة الملك ما ذكرنا في لفظ الترك * وأعلم أن جميع ما ذكرنا فيما إذا كانت الأرض بيضاء أما إذا كان فيها غراس فينظر إن كانت حاصلة يوم البيع واشتراها مع الأرض فنقصان الأشجار وتعييبها بالاحجار كتعييب الأرض في إثبات الخيار وسائر الأحكام وان أحدثها المشتري بعد الشراء فينظر إن أحدثها عالما بالاحجار فللبائع قلعه وليس عليه نقصان ضمان الغراس وان أحدثها جاهلا ففي ثبوت الخيار وجهان (وجه) الثبوت ان الضرر ناشئ من إيداعه الاحجار

ما كول. ولو تولد من فرس واثان وحشية أو نحو ذلك من الجنسين المأكولين كان حلالاً نص عليه الشافعي والله سبحانه أعلم • قال المصنف رحمه الله •

﴿ ويكره أكل الجلالة وهي التي أكثر أكلها العذرة من ناقة أو بقرة أو شاة أو ديك أو دجاجة لما روى ابن عباس رضي الله عنهما «أن النبي ﷺ نهى عن ألبان الجلالة» ولا يحرم أكلها لأنه ليس فيه أكثر من تغير لحمها وهذا لا يوجب التحريم فإن أطم الجلالة طعاماً طاهراً وطاب لحمها لم يكره لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما قال تعاف الجلالة علفاً طاهراً إن كانت ناقة أربعين يوماً وإن كانت شاة سبعة أيام وإن كانت دجاجة فتلاثة أيام ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ حديث ابن عباس صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي بأسانيد صحيحة قال الترمذي هو حديث حسن صحيح قال أصحابنا الجلالة هي التي تأكل العذرة والنجاسات وتكون من الأبل والبقر والغنم والدجاج وقيل إن كان أكثر أكلها النجاسة فهي جلالة وإن كان الطاهر أكثر فلا والصحيح الذي عليه الجمهور أنه لا اعتبار بالكثرة وإنما الاعتبار بالرائحة والنتن فإن وجد في عرفها وغيره ريح النجاسة فجلالة والأفلا وإذا تغير لحم الجلالة فهو مكروه بلا خلاف وهل هي كراهة تنزيه أو تحريم فيه وجهان مشهوران في طريقة الحراسانيين (أصحهما) عند الجمهور وبه قطع المصنف وجمهور العراقيين وصححه الروياني وغيره من المعتمدين أنه كراهة تنزيه قال الرافعي صححه الأكثرون (والثاني) كراهة تحريم قاله أبو اسحاق المروزي والقفال وصححه الإمام والغزالي والبغوي وقيل هذا الخلاف فيما إذا وجدت رائحة النجاسة بتمامها أو قربت الرائحة من الرائحة الموجودة لم تضر قطعاً

في الأرض (والأصح) إنه لا يثبت لرجوع الضرر إلى غير المبيع فإن كانت الأرض تنقص بالأحجار أيضاً نظر إن لم يورث الغرس وقلع المغروس نقصاناً في الأرض فله القلع والفسخ وإن أورث الغراس أو القلع نقصاناً فلا خيار في الفسخ إذ لا يجوز له رد المبيع ناقصاً ولكن يأخذ الأرض وإذا قلع البائع الأحجار فانتقص الغراس فعليه أرش النقص بلا خلاف ولو كان فوق الأحجار زرع أما للبائع أو المشتري ففي التهذيب أنه يترك إلى أوان الحصاد لأن له غاية منتظرة بخلاف الغراس ومنهم من سوى بينه وبين الغراس • إذا تقرر فقه الفصل فالحاجة بعده إلى معرفة ما ذكر في الكتاب وأحلال كل شيء محله (أما قوله) وعلى البائع النقل والتفريغ وتسوية الحفر فاعلم أن الجمع بين النقل والتفريغ ضرب إيضاح ولا فنقل الحجارة عن الموضع دون التفريغ محسب ثم الكلام مجرى على إطلاقه في صورة العلم بأشمال الأرض على الأحجار المدفونة وكذا في صورة الجهل حيث لا يثبت الخيار وحيث ثبت فكذلك إن أجاز المشتري (وأما) إذا فسخ فلا يخفى أنه لا يكلف بالنقل وتسوية الحفر ثم

قال أصحابنا ولو حبست بعد ظهور النتن وعلفت شيئاً طاهراً فزالت الرائحة ثم ذبحت فلا كراهة فيها قطعاً قال أصحابنا وليس للتدبر الذي تعلفه من حد ولا لزمانه من ضبط وإنما الاعتبار بما يعلم في العادة أو يظن أن رائحة النجاسة تزول به ولو لم تعاف لم يزل المنع بغسل اللحم بعد الذبح ولا بالطبخ وإن زالت الرائحة به ولو زالت بمرور الزمان قال البغوي لا يزول المنع وقال غيره يزول قال أصحابنا وكما منع لحمها يمنع لبنها وبيضها للحديث الصحيح في لبنها قال أصحابنا ويكره الركوب عليها إذا لم يكن بينها وبين الركاب حائل قال الصيدلاني وغيره إذا حرمت لحمها فهو نجس ويطهر جلدها بالدباغ وهذا يقتضي نجاسة الجلد أيضاً قال الرافعي وهو نجس أن ظهرت الرائحة فيه وكذا أن لم تظهر على على أصح الوجهين كاللحم قال أصحابنا وظهور النتن وإن حرمت اللحم ونجسناه فلا نجسه موجباً لنجاسة الحيوان في حياته فإنا لو نجسناه صار كالكلب لا يطهر جلده بالدباغ بل إذا حكمنا بتحريم اللحم كان الحيوان كالأيو كل لحمه فلا يطهر جلده ويطهر بالدباغ والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ السخلة المربعة بلبن السكبة لها حكم الجلالة المعتبرة فيها وجهان (أصحهما) يحل أكلها (والثاني) لا يحل وسبق بيانهما في أول هذا الباب قال أصحابنا ولا يحرم الزرع المزبل وإن كثر الزبل في أصله ولا ما يسقي من الثمار والزرع ماء نجساً وقد سبق في باب إزالة النجاسة بيان هذا مع نظائره *

﴿ فرع ﴾ لو عجن دقيق بماء نجس وخبره فهو نجس يحرم أكله ويجوز أن يطعمه لشاء أو بعير أو بقرة ونحوها نص عليه الشافعي رحمه الله ونقله عن نصه البيهقي في كتاب

تكلم الامام في أنهم لم أوجبوا تسوية الحفر على البائع وعلى الغاصب إذا حفر في الارض المغصوبة ولم يوجبوا على من هدم الجدار أن يعيده وإنما أوجبوا الارش وأجاب عنه بأن طم الحفر لا يكاد يتفاوت وهيأت الابنية تختلف وتتفاوت فشب ذلك بذوات الامثال وهذا بذوات القيم حتى لو رفع لبنة أو لبنتين من رأس الجدار وأمكن الرد من غير اختلاف في الهيئة كان ذلك كطم الحفيرة فهذا ما ذكره وفي وجوب الاعادة على هادم الجدار خلاف يذكر في كتاب الصلح (وقوله) فله الخيار عند الجهل محمول على الحالة الثالثة والرابعة (فأما) في الاولى والثانية فقد عرفت أنه لا خيار وقوله فلا يظهر أن له طلب أجره المنفعة في هذه المدة وفي مدة بقاء الزرع (أما) أجره مدة النقل فقد تكلمنا فيها وبيننا أن الاظهر الفرق بين أن يكون النقل قبل القبض أو بعده (وأما) في مدة بقاء الزرع فوجهان (عن) رواية صاحب التقريب الذي أورده العظم أنه لا يجب الاجرة وتقع تلك المدة مستثناه كما لو باع داراً مشحونة بأقشة لا يستحق المشتري الاجرة لمدة التفريغ (والثاني) وهو الاظهر عند صاحب الكتاب

السنن الكبير في باب نجاسة الماء الدائم واستدل البيهقي بالحديث المشهور وفي فتاوى صاحب الشامل أنه يكره إطعام الحيوان الماء كونه نجاسة وهذا لا يخالف نص الشافعي في الطعام لأنه ليس بنجس العين ومراد صاحب الشامل نجس العين ولا يجوز إطعام الطعام المعجون بماء نجس لصعوك وسائل وغيرها من الآدميين بلا خلاف لأنه منهي عن أكل المتنجن بخلاف الشاة والبعير ونحوها قال ابن الصباغ في الفتاوى ولا يكره أكل البيض المصنوع بماء نجس كما لا يكره الوضوء بماء سخن بالنجاسة والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في الجلالة • قد ذكرنا أن مذهبنا أنه إذا تغير لحمها كرهت كراهة تنزيه على الأصح ولا تحرم سواء لحمها ولبنها ويضها وبه قال الحسن البصري ومالك وداود وكذا لا يحرم ماسقي من الثمار والزرع ماء نجس • وقال أحمد يحرم لحم الجلالة ولبنها حتى تحبس وتعلف أربعين يوماً قال ويحرم الثمار والزرع والبقول المسقية ماء نجس والله أعلم • واحتج أصحابنا لعدم التحريم أن ما تأكله الدابة من الطاهرات يتنجس إذا حصل في كرشها ولا يكون غذاؤها إلا بالنجاسة ولا يؤثر ذلك في إباحتها ولبنها ويضها ولأن النجاسة التي تأكلها تنزل في مجاري الطعام ولا تخلط باللحم وإنما ينتشئ اللحم بها وذلك لا يوجب التحريم والله أعلم • قال المصنف رحمه الله •

﴿ وأما حيوان البحر فإنه يحل منه السمك لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال « أحلت لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالحوت والجراد وأما الدمان فالكبد والطحال » ولا يحل أكل الضفدع . لما روى أن النبي ﷺ نهى عن قتل الضفدع ولو حل أكله . لم ينه عن قتله وفيما سوى

أنها تجب ولفظ المنفعة في قوله أجرة المنفعة حشو لا يضر اسقاطه إذ ليس الأجرة إلا عوض المنفعة (وقوله) وإن ترك البائع الحجارة بطل خيار المشتري معصور في الحالة الرابعة لا غير لأنه لا خيار للمشتري في الأولى والثانية حتى يفرض سقوطه (وأما) في الثالثة فقد ذكرنا أن ترك الحجارة لا يسقط الخيار وقوله لأنه غير متضرر بالبقاء فيه إشارة إلى التصوير في الحالة المذكورة (وقوله) ثم لا يملكه بمجرد الأعراض معلم بالواو (وقوله) إلا إذا جرى لفظ الهبة استثناء منقطع ويجوز أن يعلم قوله وشرطها بالواو للوجه الذي ذكرناه في أنه لا تعتبر اجتماع الشروط •

قال ﴿ اللفظ الثاني الباغ وفي معناه البستان وهو مستتبع للأشجار ولا يتناول البناء على الأظهر (وأما) اسم القرية والديسكرة في تناول البناء والشجر •

إذا قال بعثتك هذا الباغ والبستان دخل في البيع الأرض والأشجار والحائط وفي دخول البناء الذي فيه ما سبق في دخوله تحت الأرض وفي العريش الذي توضع عليه القضبان تردد الشيخ أبي محمد والظاهر عند الإمام دخوله وذكرنا أن لفظ الكرم كلفظ البستان ولكن العادة في نواحنا إخراج الحائط عن مسمى الكرم وإدخاله في مسمى

ذلك وجهان (أحدهما) يحل لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « في البحر اغتسلوا منه وتوضؤوا به فإنه الطهور ماؤه الحل ميتته » ولأنه حيوان لا يعيش إلا في الماء فحل أكله كالسمك (والثاني) ما أكل مثله في البر حل أكله وما لا يؤكل مثله في البر لم يحل أكله اعتباراً بمثله *.

(الشرح) أما الأثر عن ابن عمر فصحيح سبق بيانه قريبا في فرع مذاهب العلماء في أكل الجراد (وأما) حديث النهي عن قتل الضفدع فرواه أبو داود بإسناد حسن والنسائي بإسناد صحيح من رواية عبد الرحمن بن عثمان بن عبيد الله التميمي الصحابي وهو ابن أخي طلحة بن عبيد الله * قال سأل طبيب النبي صلى الله عليه وسلم عن ضفدع يجعلها في دواء فنهاه عن قتلها (وأما) حديث أبي هريرة رضي الله عنه في البحر فصحيح ولفظه « سئل النبي ﷺ عن الوضوء بماء البحر فقال هو الطهور ماؤه ماؤه الحل ميتته » وقد سبق بيانه واضحا في أول كتاب الطهارة والطحال - بكسر الطاء - والضفدع - بكسر الصاد وبكسر الدال وفتحها - لغتان مشهورتان الكسر أفصح عند أهل اللغة وأنكر جماعة منهم الفتح (قوله) حيوان لا يعيش إلا في الماء احتراز من السباع ونحوها * (أما) الأحكام فقال أصحابنا الحيوان الذي لا يهلكه الماء ضربان (أحدهما) ما يعيش في الماء وإذا خرج منه كان عيشه عيش المذبوح كالسمك بأنواعه فهو حلال ولا حاجة إلى ذبحه - بلا خلاف بل يحل مطلقا سواء مات بسبب ظاهر كضغطة أو صدمة حجر أو انحسار ماء أو ضرب من الصيد أو غيره أو مات حتف أنفه سواء طفا على وجه الماء أم لا وكله حلال بلا خلاف عندنا وأما ما ليس على صورة السمك المشهورة ففيه

البستان ولا يبعد أن يكون الحكم على ما استمر الاصطلاح به ولو قال هذه الدار بستان دخلت الابنية والأشجار جميعا ولو قال هذا الحائط بستان أو هذه المحوطة دخل الحائط المحيط وما فيه من الأشجار وفي البناء الخلاف السابق هكذا ذكره في التهذيب ولا يتضح في لفظ المحوطة فرق بين الابنية والأشجار فليدخلا أو ليكونا على الخلاف ولو قال بعثك هذه القرية دخل في البيع الابنية والساحات التي تحيط بها الصور وفي الأشجار وسطها الخلاف. اختيار الامام وصاحب الكتاب دخولها بخلاف اختيارهما في لفظ الأرض (وأما) المزارع فلا تدخل في البيع الا ترى أنه لو حلف أنه لا يدخل القرية لم يحنث بدخوله المزارع ولو قال بعثكها بحقوقها لم تدخل أيضا بل لا بد من نص على المزارع وفي النهاية أنها تدخل وذكر القاضي ابن كجب أنها تدخل إذا قال بحقوقها وها غريبان والله أعلم *

قال (اللفظ الثالث الدار ولا يندرج تحته المنقولات إلا مفتاح الباب استثناء صاحب التلخيص ويندرج تحته الثوابت وما أثبت من مرافق الدار للبقاء كالأبواب والمغاليق تندرج وفي الأشجار

ثلاثة أوجه مشهورة ذكرها المصنف في التنبيه وقال القاضي أبو الطيب وغيره فيه ثلاثة أقول (أصحها) عند الأصحاب يحل الجميع وهو المنصوص للشافعي في الأم ومختصر الزنى واختلاف العراقيين لأن الصحيح أن اسم السمك يقع على جميعها وقد قال الله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه) قال ابن عباس وغيره صيده ما صيد وطعامه ما قذف ولقوله ﷺ في الحديث الصحيح «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» (والوجه الثاني) يحرم وهو مذهب أبي حنيفة (الثالث) ما يؤكل نظيره في البر كالبقرة والشاة وغيرها فحلال وما لا يؤكل كخنزير الماء وكلبه فحرام فعلى هذا مالا نظيره حلال لما ذكرناه في دليل الأصح وعلى هذا الثالث لا يحل ما أشبه الحمار وإن كان في البر حمار الوحش المأكول صرح به ابن الصباغ والبعثوني وغيرهما وقال أصحابنا وإذا أبجنا الجميع فبل تشترط الزكاة أم تحل ميتته فيه وجبان حكاهما البغوي وغيره ويقال قولان (أصحهما) يحل ميتته (الضرب) الثاني ما يعيش في الماء وفي البر أيضاً فمنه طير الماء كالبط والأوز ونحوهما وهو حلال كما سبق ولا يحل ميتته بلا خلاف بل تشترط زكاته وعد الشيخ أبو حامد وإمام الحرمين من هذا الضرب الضفدع والسرطان وهما محرمان على المذهب الصحيح المنصوص وبه قطع الجمهور وفيها قول ضعيف أنها حلال وحكاه البغوي في السرطان عن الحلبي. وذوات السموم كالحية وغيرها حرام بلا خلاف (وأما) التماسح فحرام على الصحيح المشهور وبه قطع المصنف في التنبيه والأكثرون وفيه وجه (وأما) السلحفاة فحرام على أصحاب الوجهين. قال الرافعي واستثنى جماعة الضفدع من الحيوان الذي لا يعيش إلا في الماء تقريباً على الصحيح وهو حل الجميع وكذا استثنوا الحيات والعقارب قال ومقتضى هذا الاستثناء أنها لا تعيش إلا في الماء قال ويمكن أن يكون

وحجر الرحي والاجانات المثبتة خلاف وفي معناها الرفرف واللاليم المثبتة بالمسامير ﴿٤﴾
إذا قال بعتك هذه الدار دخل في المبيع الأرض والابنية على تنوعها حتى يدخل الحمام المعدود من مرافقها وحكي عنه أن الحمام لا يدخل وحملوه على حمامات الحجاز وهي بيوت من خشب تنقل ولو كان في وسطها أشجار ففي دخولها ما سبق في دخولها تحت بيع الأرض ونقل الإمام في دخولها ثلاثة أوجه (ثالثها) الفرق بين أن يكثر بحيث يجوز تسمية الدار بستاناً فلا يدخل في لفظ الدار وبين أن لا تكون كذلك فتدخل (وأما) الآلات في الدار فهي على ثلاثة أنواع (أحدها) المنقولات كاللؤلؤ والبكرة والرشا والمجارف والسرر والرفوف الموضوعة على الأوتاد واللاليم التي لم تسم ولم تطين والاقفال والكنوز والدفاين فلا يدخل شيء منها في المبيع نعم في مفتاح المغلاق المثبت وجبان (أحدها) أنه كسائر المنقولات (وأصحهما) ويحكي عن صاحب التلخيص أنه يدخل لأنه من توابع المغلاق المثبت وفي ألواح الدكاكين مثلاً هذين الوجهين لأنها أبواب لها وإن كانت تنقل وتردد في الفوقاني من حجر الرحي

نوع منها كذا ونوع كذا قال واستثنى القاضى أبو الطيب النسبى أيضاً فجعله حراماً ووافقه الشيخ أبو حامد وخالفهما الرويانى وغيره فأباحوه (قلت) الصحيح المعتمد أن جميع ما فى البحر تحل ميتته الا الضفدع ويحمل ما ذكره الأصحاب أو بعضهم من السلحفاة والحية والنسبى على ما يكون فى ماء غير البحر والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الرافعى اطلق مطلقون القول بحل طير الماء وكلها حلال الا الاثلق ففيه خلاف سبق قال وقال الصيمرى لا يؤكل طير الماء الأبيض لخبث لحمه والله اعلم *

﴿ فرع ﴾ قد ذكرنا أن الصحيح من مذهبنا حل جميع ميتات البحر الا الضفدع وحكاه العبدى عن أبى بكر الصديق وعمر وعثمان وابن عباس رضى الله عنهم * قال وقال مالك يحل الجميع سواء الضفدع وغيره * وقال أبو حنيفة لا يحل غير السمك *

﴿ فرع ﴾ السمك الطافى حلال وهو الذى مات حتف أنفه فيحل عندنا كل ميتات البحر غير الضفدع سواء مات بسبب غيره وبه قال مالك وأحمد وأبو داود وحكاه الخطابى عن أبى بكر الصديق وأبى أيوب الأنصارى وعطاء بن أبى رباح ومكحول والنخعى وأبى ثور رضى الله عنهم * وقال أبو حنيفة إن مات بسبب كضرب وانحسار الماء عنه حل وإن مات بلا سبب حرم * وإن مات بسبب حر الماء أو برده ففيه روايتان عنه والمسئلة مشهورة فى كتب المذهب والخلاف بمسئلة السمك الطافى وممن قال بمنع السمك الطافى ابن عباس وجابر بن عبد الله وجابر بن زيد وطاووس * واحتج لهم بحديث جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ما ألقاه البحر أو جزر عنه فكلوه وما مات فيه فطفا

مثل هذين الوجهين إن أدخلنا التحتانى والاصح الدخول والثانى ما أثبت تنمة للدار ليدوم فيها ويبقى كالسقف والأبواب المنصوبة وما عليها من المغاليق والحلق والسلاسل والضبات تدخل فى البيع فانها معدودة من أجزاء الدار (الثالث) ما أثبت على غير هذا الوجه كالرفوف والدنان والأجانات المثبتة والسلاسل المسورة والأتاد المثبتة فى الأرض والجدران والتحتانى من حجر الرخى وخشب القصار ومعجن الخباز فى جميع ذلك وجهان (أصحهما) أنها تدخل لثباتها واتصالها (والثانى) لا تدخل لأنها إنما أثبتت لسهولة الارتفاق بها كى لا تنزع وتتحرك عند الاستعمال وأشار الامام الى القطع بدخول الحجرين فى بيع الطاحونة وبدخول الأجانات المثبتة إذا باع باسم المدبغة والمصبغة وإن الخلاف فى دخولها تحت بيع الدار وفى التنمة أن أصل الخلاف فى هذه المسائل الخلاف فى تجويز الصلاة إلى العصا المغروزة فى سطح الكعبة إن جوزنا فقد عدناها من البناء فتدخل والا فلا وهذا يقتضى التسوية بين اسم الدار والمدبغة (وقوله) فى الكتاب وتندرج تحته الثوابت وما أثبت من مرافق الدار كأنه

فلا تأكلوه» رواه أبو داود واحتج أصحابنا بقول الله تعالى (أحل لكم صيد البحر وطعامه) قال ابن عباس وغيره صيده ما صدتموه وطعامه ما قدف وبعموم قوله صلى الله عليه وسلم «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» وهو حديث صحيح كما سبق بيانه وبحديث جابر ابن عبد الله قال بعثنى النبي صلى الله عليه وسلم في ثلاثمائة راكب وأميرنا أبو عبيدة ابن الجراح يطلب خبر قريش فأقمنا على الساحل حتى فنى زادنا فأكلنا الحبط ثم أن البحر ألقى إلينا دابة يقال لها العنبر فأكلنا منه نصف شهر حتى صلحت أجسامنا» رواه البخارى ومسلم وعن ابن عمر قال «غزونا فجعنا حتى أن الجيش ليقسم التمرة والتمرتين فبينما نحن على شط البحر اذ رمى البحر بحوت ميت فاقتطع الناس منه ماشاءوا من لحم وشحم وهو مثل الطرب فبلغني أن الناس لما قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم اخبروه فقال لهم أمعكم منه شيء» رواه البيهقي باسناد صحيح وعن ابن عباس قال «اشهد على أبى بكر رضي الله عنه أنه قال السمكة الطافية فيه حلال لمن أراد أكلها» رواه البيهقي باسناد صحيح وروى البيهقي باسناده عن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه عن علي بن أبى طالب قال الحراد والنون زكي كله» وعن أبى أيوب وأبى صرمنه الانصارين أنهما أكلتا السمك الطافي» وعن ابن عباس قال «لا بأس بالسمك الطافي» وعن أبى هريرة وزيد بن ثابت أنهما كانا لا يريان بأكل ما لفظ البحر بأساً» وعن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص مثله روى البيهقي هذا كله بأسانيد المتصلة (وأما) الجواب عن حديث جابر الذى احتج به الأولون فهو أنه حديث ضعيف باتفاق الحفاظ لا يجوز الاحتجاج به لو لم يعارضه شيء فكيف وهو معارض بما ذكرناه من دلائل الكتاب والسنة وأقوال الصابة رضى الله عنهم

يعنى بالثوابت ما هو ثابت فى نفسه من غير اثبات أو ما هو من ضرورات الدار وما أثبت من المرافق ما سواها
(فروع) (أحدها) لا يدخل مسيل الماء فى بيع الأرض وكذا لا يدخل فيه شربها من القناة أو النهر الملوكين إلا أن يشترط أو يقول بحقوقها وحكى أبو عاصم العبادى وجهاً أنه لا يكفى ذكر الحقوق وإذا كان فى الدار المبيعة بئر ماء دخلت فى المبيع والماء الحاصل فى البئر لا يدخل أما إذا لم نجعله مملوكاً فظاهر وأما إذا جعلناه مملوكاً فلائنه نماء ظاهر فأشبهه الثمار المؤبرة وفى النهاية حكاية وجه أنه يدخل إذا جعلناه مملوكاً وينزل منزلة الثمار التى لم تؤبر لانه العرف فيه وان شرط دخوله فى البيع صح على قولنا أن الماء مملوك بل لا يصح البيع دون هذا الشرط والا اختلط ماء المشتري بماء البائع وانفسخ البيع وذكر الخلاف فى الماء وتقاريعه مؤخر إلى احياء الموات (الثانى) لو كان فى الأرض أو الدار معدن ظاهر كالنفط والملح والغاز والكبريت فهو كالماء وإن كان باطناً كالذهب والفضة دخل فى البيع ألا أنه لا يجوز بيع ما فيه معدن الذهب والفضة من جهة الربا وفى

المنتشرة وهذا الحديث من رواية يحيى بن سليم الطائفي عن اسماعيل بن أمية عن أبي الزبير عن جابر قال البيهقي يحيى بن سليم الطائفي كثير الوهم سيء الحفظ قال وقد رواه غيره عن اسماعيل ابن أمية موقوفاً على جابر قال وقال الترمذي سألت البخاري عن هذا الحديث فقال ليس هو بمحفوظ قال ويروى عن جابر خلافة قال ولا أعرف لأثر ابن أمية عن أبي الزبير شيئاً قال البيهقي وقد رواه أيضاً يحيى بن أبي أنيسة عن أبي الزبير مرفوعاً ويحيى بن أبي أنيسة متروك لا يحتج به قال ورواه عبد العزيز بن عبيد الله عن وهب بن كيسان عن جابر مرفوعاً وعبد العزيز ضيف لا يحتج به قال ورواه تقي بن الوليد عن الاوزاعي عن أبي الزبير عن جابر مرفوعاً ولا يحتج بما انفرد به تقي فكيف بما يخالف قال وقول الجماعة من الصحابة على خلاف قول جابر مع ما رويناه عن النبي ﷺ أنه قال في البحر « هو الطهور ماؤه الحل ميتته » والله أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وأما غير الحيوان فضر بان طاهر ونجس (فأما) النجس فلا يؤكل لقوله تعالى (ويحرم عليهم الخبائث) والنجس خبيث وروى « أن النبي ﷺ قال في الفأرة تقع في السمن ان كانت جامداً فألقوها وماحولها وإن كان مائعا فأريقوه » فلو حل أكله لم يأمر بآراقته (وأما) الطاهر فضر بان (ضرب) يضر (وضرب) لا يضر فما يضر لا يحل أكله كالسمن والزجاج والتراب والحجر والدليل عليه قوله تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم) وقوله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة) وأكل هذه الأشياء تهلكة فوجب أن لا يحل وما لا يضر يحل أكله كالقواكه والحبوب والدليل عليه قوله تعالى (قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق) *

بيعه بالفضة قولان للجمع في الصفقة الواحدة بين البيع والصرف (الثالث) باع ذاراً في طريق غير نافذ دخل حريمها في البيع وفي دخول الأشجار الخلاف الذي سبق وإن كان في طريق نافذ لم يدخل الحريم ولا الأشجار في البيع بل لا حريم لمثل هذه الدار على ما سندكر في أحياء الموات * قال ﴿ اللفظ الرابع العبد ولا يتناول مال العبد (وإن قلنا) أنه يملك بالتملك وفي ثيابه التي عليه ثلاثة أوجه وفي (الثالث) يندرج ساتر العورة دون غيره والوجه الصحيح تحكيم العرف ﴾ *

العبد إذا ملكه سيده مالا هل يملكه فيه قولان مذكوران بتوجيههما في باب معاملات العبيد * إذا عرف ذلك فلو ملكه سيده مالا ثم باعه وشرط المال لنفسه فلا كلام وإن أطلق بيعه لم يتبعه المال أيضاً (أما) إذا قلنا أنه لا يملك فظاهر (وأما) إذا قلنا أنه يملك فلأن اللفظ لا يتناول المال وهو بسبيل من الرجوع فيه وكان ترك التعرض للمال رجوعاً * وإن باعه مع المال (فإن قلنا) أنه

﴿الشرح﴾ أما حديث فأرة السمن فبعضه في الصحيح وبعضه في غيره فعن ابن عباس عن ميمونة «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن فأرة سقطت في سمن فأتت فقال النبي صلى الله عليه وسلم خذوها وماحولها وكلوا سمنكم» (رواه البخاري وفي رواية له (ألقوها وماحولها وكلوه) وعن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ «إذا وقعت الفأرة في السمن فإن كان جامدا فآلقوها وماحولها وإن كان مائعا فلا تقر به» رواه أبو داود بإسناد صحيح ولم يضعفه وذكره الترمذي بإسناد أبي داود ثم قال وهذا حديث غير محفوظ قال سمعت البخاري يقول هو خطأ قال والصحيح حديث ابن عباس عن ميمونة وذكره البيهقي من رواية أبي داود ولم يضعفه فهو وأبو داود متفقان على السكوت عليه مع صحة أسناده قال الخطابي وروى في بعض الأخبار «وان كان مائعا فأريقوه» (وأما السم والزجاج ففيهما ثلاث لغات - فتح السين والزاي وضمهما وكسرهما والفصيح فتح السين وضم الزاي - (أما الأحكام ففيها مسائل (إحداها) قال أصحابنا يحرم أكل نجس العين كالميتة ولبن الاتان والبول وغير ذلك وكذا يحرم أكل المتنجس كاللبن والخل والدبس والطبيخ والدهن وغيرها إذا تنجست وهذا لاخلاف فيه وقد سبق في باب إزالة النجاسة وجه ضعيف أن الدهن يطهر بالغسل فعلى هذا الوجه إذا غسل طهر وحل أكله ودليل المسألة ما ذكره المصنف * وأعلم أنه يستثنى من قولهم لا يحل أكل شئ نجس مسألة وهي الدود المتولد من الفواكه والجبن والخل والباقلا ونحوها فإنه إذا مات فيما تولد منه نجس بالموت على المذهب وفي حل أكل هذا الدود ثلاثة أوجه (أصحها) يحل أكله مع ما تولد منه لا منفردا (والثاني) يحل مطلقا (والثالث) يحرم مطلقا فعلى الصحيح يكون نجسا لا يضر

لا يملك ما ملكه اعتبر فيه شرائط المبيع حتى لو كان مجهولا أو غائبا لم يصح البيع وكذا لو كان ذهباً والتمن فضة أو بالعكس فهو على قول الجمع بين البيع والصرف (وان قلنا) أنه يملك فقد نص أن المال ينتقل إلى المشتري مع العبد وأنه لا بأس بكونه مجهولا أو غائبا ولم يحتمل ذلك عن أبي سعيد الأصطخري أن المال تابع وقد يحتمل في البائع مالا يحتمل في الأصل ألا ترى أن الجهل في الحمل واللبن التابعين محتمل وكذا الجهل بحقوق الدار * وعن ابن سريج وأبي إسحق أن المال ليس بمبيع لا أصلا ولا تبعا ولكن شرطه للمبتاع ببقائه له على العبد كما كان فللمشتري انتزاعه منه كما كان للبائع الانتزاع فعلى هذا لو كان المال ربوياً والتمن من جنسه فلا بأس وعلى الأول لا يجوز ذلك ولا يحتمل الربا في البائع كما في الأصل وأصح المعنيين عند الأصحاب الثاني هذه إحدى مسألتى الفصل (والثانية) الثياب التي على العبد هل تدخل في بيعه فيه وجهان (أحدهما) لا تدخل اقتصاراً على اللفظ كما أن السرج لا يدخل في بيع

في أكله ويحل أكله معه فيحتاج الى استثنائه والله سبحانه أعلم * ولو تنجس فمه حرم عليه الأكل والشرب قبل غسله لأن ما يصل اليه ينجس فيكون أكل نجاسة وينبغي أن يبلغ في غسله وقد سبقت هذه المسألة في آخر باب إزالة النجاسة (الثانية) لا يحل أكل ما فيه ضرر من الطاهرات كالسم القاتل والزجاج والتراب الذي يؤذي البدن وهو هذا الذي يأكله بعض النساء وبعض السفهاء وكذلك الحجر الذي يضر أكله وما أشبه ذلك ودليله في الكتاب قال ابراهيم المروذي وردت أخبار في النهي عن أكل الطين ولم يثبت شيء منها قال وينبغي أن نحكم بالتحريم إن ظهرت المضرة فيه وقد جزم المصنف وآخرون بتحريم أكل التراب وجزم به القاضي حسين في باب الربا قال أصحابنا ويجوز شرب دواء فيه قليل سم إذا كان الغالب منه السلامة واحتيج اليه قال امام الحرمين ولو تصور شخص لا يضره أكل السموم الطاهرة لم يحرم عليه إذ لا ضرر قال الرياني والنبات الذي يسكر وليس فيه شدة مطربة يحرم أكله ولا يجد علي آكله قال ويجوز استعماله في الدواء وإن أفضى إلى السكر مالم يكن منه بد قال وما يسكر مع غيره ولا يسكر بنفسه إن لم ينتفع به في دواء وغيره فهو حرام وإن كان ينتفع به في التدوي حل التدوي به والله أعلم (الثالثة) كل طاهر لا ضرر فيه فهو حلال الا ثلاثة أنواع وذلك كالخبز والماء والابن والفواكه والحبوب واللحوم الطاهرة وغير ذلك لما ذكره المصنف والاجماع (وأما) الانواع الثلاثة المستثناة (فاحدها) المستقدرات كالخيط والمنى ونحوها وهي محرمة على الصحيح المشهور وفيه وجه ضعيف حكاه امام الحرمين وغيره أنها حلال ومن قال به في المنى أبو زيد المروزي وحكم العرق حكم المنى والخيط وقد جزم الشيخ أبو حامد في تعليقه

الدابة (والثاني) تدخل وعلى هذا فوجهان (أحدهما) أن ما عليه من الثياب تدخل اعتباراً بالعرف وبه قال أبو حنيفة (والثاني) يدخل ساتر العورة دون غيره (وقوله) في الكتاب والوجه الصحيح تحكيم العرف ربما أشعر بوجه رابع لكن المنقول ليس إلا الوجوه الثلاثة فهو إذن ترجيح لوجه دخول ما عليه من الثياب لكن صاحب التهذيب وغيره رجحوا الوجه السائر إلى أن شيئاً منها لا يدخل في البيع وكذا قالوا في عذار الدابة (وأما) نعلها فيدخل وكذابة الناقة إلا أن يكون من ذهب أوفضه *

قال ﴿ اللفظ الخامس الشجر ويندرج تحته الأغصان والأوراق حتى ورق الفرصاد على الأصح وكذا العروق ويستحق الابقاء مفروساً ولا يستحق المفرس على الأصح من القولين ولكن يستحق منعها للابقاء ﴾ *

في الفصل مسألتان (إحداهما) أغصان الشجرة تدخل في مطلق بيعها لأنها معدودة من أجزاء

عقب كتاب السلم في مسألة بيع لبن الآدميات بأنه يحرم شرب العرق (الثاني) الحيوان الصغير كصغار العصافير ونحوها يحرم ابتلاعه حيا بلا خلاف لأنه لا يحل الا بزكاة هذا في غير السمك والجراد (أما) السمك والجراد فيحل ابتلاعهما في الحياة علي أصح الوجهين (الثالث) جلد الميتة المدبوغ في أكله ثلاثة أقوال أو أوجه سبقت في باب الآنية (أصحها) أنه حرام (والثاني) حلال (والثالث) أن كان جلد حيوان مأكول لحلال والا فلا . وهذه الثلاثة ترد على المصنف حيث لم يستثنها والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الخطابي اختلف العلماء في الزيت اذا وقعت فيه نجاسة فقال جماعة من أصحابنا الحديث لا يجوز الانتفاع به بوجه من الوجوه لقوله « ﷺ فلا تقربوه » وقال ابو حنيفة هو نجس لا يجوز أكله ولا شربه ويجوز الاستصباح به وبيعه * وقال الشافعي لا يجوز أكله ولا بيعه ويجوز الاستصباح به * وقال داود ان كان هذا سمننا لم يجز بيعه ولا أكله وشربه وان كان زيتا لم يحرم أكله ولا بيعه وزعم أن الحديث مختصر بالسمن وهو لا يقاس والله أعلم * هذا كلام الخطابي وقد سبق في باب مايكره لبسه وان المذهب الصحيح جواز الاستصباح بالدهن النجس والمتنجس سواء ودك الميتة وغيره وسبقت هناك مذاهب العلماء في الانتفاع بالنجاسات والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ وقعت فارة ميتة أو غيرها من النجاسات في سمن أو زيت أو دبس أو عجين أو طيبخ أو غير ذلك قال أصحابنا حكمه مافي الحديث الذي ذكره المصنف أنه ان كان مائعا نجسته وان كان جامدا ألقيت النجاسة وما حولها وبقي الباقي طاهرا قالوا وضابط الجامد أنه إذا أخذت

الشجرة نعم لا يدخل الفصن اليابس في بيع الشجرة الرطبة لان العادة فيه القطع كما في الثمار قال في التهذيب ويحتمل أن يدخل كالصوف على ظهر الغنم وتدخل العروق أيضا في مطلق بيع الشجرة وكذلك الاوراق إلا أن شجرة الفرصاد إذا بيعت في الربيع وقد خرجت أوراقها ففي دخولها تحت البيع وجهان (أصحهما) تدخل كما في غير وقت الربيع وكما في سائر الاشجار (وقال) أبو اسحق لا تدخل لأنها كثمار سائر الاشجار وفي أوراق شجر النبق ذكر طريقين في التتمة (أظهرهما) أنها كأوراق غيرها من الاشجار (والثاني) أنها كأوراق الفرصاد لأنها تلتقط ليفسل بها الرأس (الثانية) لو باع شجرة يابسة فعلى المشتري تفريغ الارض عنها للعادة (قال) في التتمة فلو شرط ابقاءها فسد البيع كما لو اشترى الثمرة بعد التأخير وشرط عدم القطع عند الجذاذ ولو باعها بشرط القلع أو القطع جاز وتدخل العروق في البيع عند شرط القلع ولا تدخل عند شرط القطع بل تقطع عن وجه الارض وان كانت الشجرة رطبة فباعها بشرط الابقاء أو شرط القلع اتبع الشرط ولو أطلق جاز الابقاء أيضا

منه قطعة لم يراد إلى موضعها منه على القرب ما يملؤها فان تراد فثائع وقد سبقت هذه المسألة في باب إزالة النجاسة في مسألة ولوغ الكلب والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال العبدري لو نصب قدراً على النار وفيها لحم فوقع فيها طائر فمات فأخرج الطائر صار مافى القدر نجساً فوراق المرق ولا يجوز أكل اللحم إلا بعد غسله * هذا مذهبنا وبه قال ابن عباس . وعن مالك روايتان (أحدهما) كذهبنا (وأصحها) عنه أنه يراق المرق ويرمي اللحم فلا يؤكل والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي في أحياء علوم الدين في أول كتاب الحلال والحرام لو وقعت ذبابة أو نحلة في قدر طيبخ وتهرأت أجزاءها فيه لم يحرم أكل ذلك الطيبخ لان تحريم أكل الذباب والنمل ونحوه إنما كان للاستقذار ولا يعد هذا مستقذراً قال ولو وقع فيه جزء من لحم آدمي ميت لم يحل أكل شيء من ذلك الطيبخ حتى لو كان لحم الآدمي وزن دانق حرم الطيبخ لالنجاسته فان الآدمي الميت طاهر على الصحيح ولكن لأن أكل الآدمي حرام لحرمته لا لاستقذاره بخلاف الذباب هذا كلام الغزالي والمختار الصحيح أنه لا يحرم الطيبخ في مسألة لحم الآدمي لأنه صار مستهلكاً فهو كالبول وغيره إذا وقع في قلتين من الماء فإنه يجوز استعمال جميعه مالم يتغير لأن البول صار باستهلاكه كالمعدوم والله أعلم * قال المصنف رحمه الله *

﴿ ومن اضطر إلى أكل الميتة أو لحم الخنزير فله أن يأكل منه ما يسد به الرمق لقوله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه) وهل يجب أكله فيه وجهان (أحدهما) يجب لقوله

للعادة كمالوا اشتري بناء يستحق ابقاءه وهل يدخل المغرس في البيع وجهان . وقال الامام وصاحب الكتاب رحمهما الله قولان (أحدهما) ويحكي عن أبي حنيفة نعم لانه يستحق منفعته لا الى غاية وذلك لا يكون إلا على سبيل المالك ولا وجه لملكه إلا دخوله في البيع (وأصحها) لا لان أسم الشجرة لا يتناوله وقد يستحق غير المالك المنفعة لا الى غاية كما لو أعار جداره ليضع غيره الجذع عليه فعلى الوجه الاول لو انقلعت الشجرة أو قلعتها المالك كان له أن يفرس بدلها وله أن يبيع المغرس وعلى الثانى ليس له ذلك ويجرى الخلاف فيما لو اشترى أرضاً وشرط البائع لنفسه شجرة منها ان المغرس يبقى له أم لا * قال ﴿ وان كان عليها ثمرة مؤبرة لم تندرج تحته وغير المؤبرة تندرج (ح) وفي معنى المؤبرة كل ثمرة بارزة ظهرت للناظرين واذا تأبر بعض الثمار حكم بانقطاع التبعية في الكل نظراً الى وقت التأثير لعسر تتبع العناقيد هذا اذا اتحد النوع وشملت الصفة فان اختلفا أو أحدهما ففيه خلاف المقصود * بيان أن الثمرة متى تندرج في بيع الشجرة ومتى لا تندرج * والاصل في الباب ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما

تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم) (والثاني) لا يجب وهو قول أبي اسحق لأن له غرضاً في تركه وهو أن يحتنب ما حرم عليه وهل يجوز أن يشبع منه فيه قولان (أحدهما) لا يجوز وهو اختيار المزي لأنه بعد سد الرمق غير مضطر فلا يجوز له أكل الميتة كما لو اراد أن يبتدىء بالأكل وهو غير مضطر (والثاني) يحل لأن كل طعام جاز أن يأكل منه قدر سد الرمق جاز له أن يشبع منه كالطعام الحلال وإن اضطر إلى طعام غيره وصاحبه غير مضطر إليه وجب عليه بذله لأن الامتناع من بذله إغانة على قتله وقد قال « النبي صلى الله عليه وسلم من أعان على قتل امرئ مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوباً بين عينيه آيس من رحمة الله » وإن طلب منه ثمن المثل لزمه أن يشتريه منه ولا يجوز أن يأكل الميتة لأنه غير مضطر فإن طلب أكثر من ثمن المثل أو امتنع من بذله فله أن يقاتله عليه فإن لم يقدر على مقاتلته فاشترى منه بأكثر من ثمن المثل ففيه وجهان (أحدهما) يلزمه لأنه ثمن في بيع صحيح (والثاني) لا يلزمه إلا ثمن المثل كالمكره على شرائه فلم يلزمه أكثر من ثمن المثل وإن وجد الميتة وطعام الغير وصاحبه غائب ففيه وجهان (أحدهما) أنه يأكل الطعام لأنه طاهر فيكون أولى (والثاني) يأكل الميتة لأن أكل الميتة ثبت بالنص وطعام الغير ثبت بالاجتهاد فقدم أكل الميتة عليه ولأن المنع من أكل الميتة لحق الله سبحانه وتعالى والمنع من طعام الغير لحق آدمي وحقوق الله تعالى مبنية على التسهيل وحقوق آدمي مبنية على التشديد وإن وجد ميتة وصيداً وهو محرم ففيه طريقتان (من) أصحابنا من قال إذا قلنا أنه إذا ذبح المحرم الصيد صار ميتة أكل الميتة وترك الصيد لانه إذا ذكاه صار ميتة ولزمه الجزاء (وإن قلنا) أنه لا يصير ميتة أكل الصيد لانه طاهر ولأن تحريمه أخف لانه يحرم عليه

أن النبي ﷺ قال « من باع نخلة بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع »^(١) وروى أن رجلاً ابتاع نخلاً من آخر واختلفا فقال المبتاع أنا أبرته بعدما ابتعت وقال البائع أنا أبرته من قبل البيع فتجأ إلى النبي صلى الله عليه وسلم ففضى بالثمرة لمن أبر منها^(٢) . وأول ما يحتاج إلى معرفته تفسير التأخير . اعلم أن النخيل فحول وأنانث ومعظم المقصود من طلع الفحول استصلاح الاناث بها والذي يبدو منها أولاً أكمة صغيرة ثم

- (١) (حديث) من باع نخلاً بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع . الشافعي عن ابن عينة عن الزهري عن سالم عن أبيه رواه مسلم واتفق عليه من حديث مالك عن نافع عن ابن عمر بلفظ قد أبرت وأخرجه الشافعي أيضاً عن مالك قال الشافعي هذا الحديث ثابت عندنا وبه نأخذ (تنبيه) وقع في بعض نسخ الرافعي قبل أن تؤبر وهو غلط من الناسخ وكذا عزاء ابن الرفعة في المطلب المختصر فوم وقد ذكره امام الحرمين في النهاية على المختصر على الصواب *
- (٢) (حديث) روي أن رجلاً ابتاع نخلاً من آخر واختلفا فقال المبتاع أنا أبرته بعد

وحده والميتة محرمة عليه وعلى غيره (ومن) أصحابنا من قال ان قلنا أنه يصير ميتة أكل الميتة وان قلنا أنه لا يكون ميتة ففيه قولان (أحدها) يذبح الصيد ويأكله لأنه طاهر ولأن تحريمه أخف على ما ذكرناه (والثاني) أنه يأكل الميتة لأنه منصوص عليها والصيد مجتهد فيه وان اضطر ووجد آدمياً ميتاً جاز له أكله لان حرمة الحي آكد من حرمة الميت وان وجد مرتداً أو من وجب قتله في الزنا جاز له أن يأكله لأن قتله مسعق وان اضطر ولم يجد شيئاً قبل يجوز له أن يقطع شيئاً من بدنه ويأكله فيه وجهان (قال) أبو اسحق يجوز لانه احياء نفس بعضو فجاز كما يجوز أن يقطع عضواً إذا وقعت فيه الآكلة لاهياء نفسه ومن أصحابنا من قال لا يجوز لانه اذا قطع عضواً منه كان الخفاة عليه أكثر وان اضطر الى شرب الخمر أو البول شرب البول لان تحريم الخمر أغلظ ولهذا يتعلق به الحد فكان البول أولى وان اضطر الى شرب الخمر وحدها ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنه لا يجوز أن يشرب لما روت أم سلمة رضي الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «ان الله سبحانه وتعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» (والثاني) يجوز لانه يدفع به الضرر عن نفسه فصار كما لو أسكره على شربها (والثالث) أنه ان اضطر إلى شربها للعطش لم يحز لانها تزيد في الالهاب والعطش وان اضطر اليها للتداوى جاز *.

(١) ياضر بالاصل فحرر

﴿الشرح﴾ حديث «من أعان على قتل مسلم بشطر كلمة» رواه ^(١) وأما حديث أم سلمة فرواه أبو يعلى الموصلي في مسنده باسناد صحيح الا رجلا واحدا فانه مستور والأصح جواز الاحتجاج برواية المستور ورواه البيهقي أيضاً (أما) الأحكام ففيها مسائل (أحدها) أجمعت الأمة على أن المضطر

تكبر وتطول حتى تصير كاذن الحمر فاذا كبرت تشقت فتظهر العناقيد في أوساطها فيذر فيها طلع الفحول ليكون الحاصل من رطبها اجود فالتشقيق ودر طلع الفحول فيها هو التأثير وقد يسمى تلقيحا أيضاً ثم يسمون الكمام الخارج كله طلعا والامام خص اسم الطلع بما يظهر من النور على العنقود من تشقق الكمام ثم المتعهدون للنخيل لا يؤبرون جميع الاكمة ولكن يكتفون بتأثير البعض والباقي ينشق بنفسه وينبت ریح الفحول اليه وقد لا يؤبر في الحائط شيء وتتشقق الاكمة بنفسها اذ كبرت الا أن رطبها لا يجيء جيداً وكذلك الخارج من الفحول ينشق بنفسه ولا يشقق غالباً * إذا تقرر ذلك فاذا باع نخلة عليها ثمرة وشرطاها للبائع لم تندرج في بيع النخلة وان شرطها

ما بتعت وقال البائع أنا أبرته قبل البيع فتحا كما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فنضى بالثمرة لمن أبر منها. البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي من مرسل عطاء وعزاه ابن الطلاع في الاحكام إلى الدلائل الاصيلي مسندا عن ابن عمر *

إذا لم يجد طاهراً يجوز له أكل النجاسات كالميتة والدم ولحم الخنزير وما في معناها ودليله في الكتاب وفي وجوب هذا الأكل وجهان ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) يجب وبه قطع كثيرون أو أكثر من وصحة الباقي (والناني) لا يجب بل هو مباح فإن أوجبنا الأكل فأنما يجب سد الرمق دون الشبع صرح به الدارمي وصاحب البيان وآخرون. واتفقوا على أن المضطر إذا وجد طاهراً يملكه لزمه أكله (الثانية) في حد الضرورة قال أصحابنا لا خلاف أن الجوع القوي لا يكفي لتناول الميتة ونحوها قالوا ولا خلاف أنه لا يجب الامتناع إلى الإشراف على الهلاك فإن الأكل حينئذ لا ينفع ولو انتهى إلى تلك الحال لم يحل له أكلها لأنه غير مفيد واتفقوا على جواز الأكل إذا خاف على نفسه لو لم يأكل من جوع أو ضعف عن المشي أو عن الركوب وينقطع عن رفقته ويضيع ونحو ذلك فلو خاف حدوث مرض مخوف في نفسه فهو مخوف الموت وإن خاف طول المرض فكذلك في أصح الوجهين وقيل أنها قولان ولو عيل صبره وأجهده الجوع فهل يحل له الميتة ونحوها أم لا يحل حتى يصل إلى أدنى الرمق فيه قولان ذكرهما البغوي وغيره (أصحهما) الحل قال إمام الحرمين وغيره ولا يشترط فيما يخافه تيقن وقوعه لو لم يأكل بل يكفي غلبة الظن قالوا كما أن المكروه على أكل الميتة يباح له أكلها إذا ظن وقوع ما خوف به ولا يشترط أن يعلم ذلك فإنه لا يطلع على الغيب وجملة جهات الظن مستندها الظن والله تعالى أعلم. (الثالثة) قال أصحابنا يباح للمضطر أن يأكل من الميتة ما يسد الرمق بلا خلاف ولا يباح له الزيادة على الشبع بلا خلاف وفي حل الشبع قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما وذكر إمام الحرمين وغيره أن الأصحاب نقلوا في المسئلة ثلاثة أقوال (أحدها) لا يباح الشبع وإنما يباح سد الرمق وهو أن يصير إلى حالة لو كان عليها في الابتداء لما جاز أكل الميتة لأن الضرورة تزول بهذا والتماذي في أكل الميتة من غير ضرورة ممتنع (والناني) يباح الشبع قال إمام الحرمين وليس معنى الشبع أن ينتلى حتى لا يجد للطعام مساعاً ولكن إذا انكسرت سورة الجوع بحيث لا ينطق عليه اسم جائع أمسك (والثالث) إن كان بعيداً

للمشتري اندرجت وإن أطلقا وهي مسألة الكتاب نظر إن كانت مؤبرة لم تندرج في البيع وكذا لو لم تؤبر وتشققت الأكمة بنفسها اعتباراً لظهور المقصود وإن لم تؤبر ولا تشققت هي اندرجت في البيع وبه قال مالك وأحمد (وقال) أبو حنيفة تبقى الثمار للبائع أبرت أو لم تؤبر ولنا ما سبق من الخبر وأيضاً فإن لها حالة كمون وظهور بأصل الحلقة فيتبع الأصل في حالة الكمون اعتباراً بحال البهيمة والجارية ولو باع الفحول من النخيل بعد تشقق طلعها لم يندرج الطلع في البيع وإن لم يتشقق فوجهان (أظهرهما) الاندراج كما في طلع الأناث (والثاني) لا يندرج لأن طلع الفحل يؤكل على

من العمران حل الشبع والا فلا . هكذا أطلق الخلاف جماهير الأصحاب في الطريقين ونقله إمام الحرمين هكذا عن الأصحاب ثم أنكره عليهم وقال الذي يجب القطع به التفصيل وذكر هو والغزالي تفصيلاً جاء نقله أنه إن كان في بادية وخاف أن ترك الشبع أن لا يقطعها ويهلك وجب القطع بأنه يشبع وإن كان في بلد وتوقع طعاماً طاهراً قبل عود الضرورة وجب القطع بالاعتصار على سد الرمق وإن كان لا يظهر حصول طعام طاهر وأمكن الحاجة إلى العود إلى أكل الميتة مرة بعد أخرى إن لم يجد الطاهر فهذا محل الخلاف وهذا التفصيل الذي ذكره الإمام والغزالي تفصيل حسن وهو الراجح واختلف الأصحاب في الراجح من الخلاف فرجح أبو علي الطبري في الإفصاح والرويانى وغيرهما حل الشبع ورجح القفال وكثيرون وجوب الاعتصار على سد الرمق وتحريم الشبع وهذا هو الصحيح والله سبحانه أعلم * (الرابعة) قال أصحابنا يجوز له التزود من الميتة إن لم يرج الوصول إلى طاهر فإن رجاه فوجهان (أحدهما) لا يجوز وبه قطع البغوى وغيره (وأصحهما) يجوز وبه قطع القفال وغيره وزاد القفال فقال يجوز حمل الميتة من غير ضرورة ما لم يتلوث بها (الخامسة) إذا جوزنا الشبع فأكل ماسد رمقه ثم وجد لقمة حلالة لم يحز أن يأكل من الميتة حتى يأكل تلك اللقمة فإذا أكلها هل له إتمام الأكل من الميتة إلى الشبع فيه وجهان حكاهما البغوى عن شيخه القاضي حسين (أصحهما) له ذلك لأنه كان مباحاً (والثاني) لا لأنه بوجود اللقمة عاد إلى المنع فيحتاج إلى عود الضرورة *.

(فرع) لو لم يجد المضطر الا طعام غيره وهو غائب أو ممتنع من البذل فله الأكل منه بلا خلاف وهل له الشبع أم يلزمه الاعتصار على سد الرمق فيه طرق (أصحها) طرد الخلاف كالميتة (والثاني) يباح الشبع قطعاً (والثالث) يحرم قطعاً بل يقتصر على سد الرمق (السادسة) في بيان جنس المباح * قال أصحابنا المحرم الذي يحتاج المضطر إلى تناوله ضربان مسكر وغيره (أما) المسكر فسنذكره إن شاء الله تعالى بعد انقضاء هذه المسائل حيث ذكره المصنف بعد هذا (وأما) غير المسكر

هيئته ويطلب لتلقيح الأنث به وليس له غاية منتظرة بعد ذلك فكان ظهوره كظهور ثمرة لا قشر لها بخلاف طلع الأنث فإنه يعني بثمرته فاعتبر ظهورها * ثم الكلام في أمرين (أحدهما) ما عدا النخيل من الأشجار أقسام (أولها) ما يفصل منه الورق كشجر الفرساد وقد ذكرنا حكمه (قال) في البيان وشجر الحنا ونحوه يجوز أن يلحق بشجر الفرساد ويجوز أن يقال إذا ظهر ورقه فهي الباع بلا خلاف لأنه لا ثمرة لها سوى الورق والفرصاد ثمرة مأكولة (وثانيها) ما يقصد منه الورد وهو على ضربين (أحدهما) ما يخرج في كمام ثم ينفتح كالورد الأحمر فإذا بيع أصله بعد خروجه وتفتحته فهو البائى كطلع

فيباح جميعه مالم يكن فيه اتلاف معصوم فيجوز له مضطر أكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب البول وغير ذلك من النجاسات ويجوز له قتل الحربى والمرتد وأكلهما بلا خلاف (وأما) الزانى المحصن والمحارب وتارك الصلاة ففيهم وجهان (أحدهما) وبه قطع امام الحرمين والمصنف والجمهور يجوز قال الامام لأننا إنما منعنا من قتل هؤلاء تفويضاً الى السلطان لئلا يفتات عليه وهذا العذر لا يوجب التحريم عند تحقق ضرورة المضطر (وأما) اذا وجد المضطر من له عليه قصاص فله قتله قصاصاً وأكله سواء حضره السلطان أم لا لما ذكرناه فى المسئلة قبلها صرح به البغوي وآخرون (وأما) نساء أهل الحرب وحياتهم ففيهم وجهان (أحدهما) وبه قطع البغوي لا يجوز قتلهم للأكل لأن قتلهم حرام فأشبهه الدمى (والثانى) وهو الأصح يجوز وبه قال امام الحرمين والغزالي لأنهم ليسوا معصومين وليس المنع من قتلهم حرمة نفوسهم بل لحق الغائمين ولهذا لا تجب الكفارة على قاتلهم (وأما) الدمى والمعاهد والمستأمن فمعصومون فيحرم قتلهم للأكل بلا خلاف ولا خلاف أنه لا يجوز لو ألد قتل ولده لياً كله ولا للسيد قتل عبده لياً كله وإن كان لا قصاص عليه فى قتله لانه معصوم (أما) اذا لم يجد المضطر الا آدمياً ميتاً معصوماً ففيه طريقتان (أحدهما وأشهرها) يجوز وبه قطع المصنف والجمهور (والثانى) فيه وجهان حكاهما البغوي (الصحيح) الجواز لان حرمة الحى أكد (والثانى) لا لوجوب صيانتة وليس بشئ وقال الدارمى ان كان الميت كافراً حل أكله وان كان مسلماً فوجهان . ثم ان الجمهور أطلقوا المسئلة قال الشيخ ابراهيم المروذى الا اذا كان الميت نبياً فلا يجوز الأكل منه بلا خلاف لكمال حرمة ومزيته على غير الانبياء قال الماوردى فان جوزنا الأكل من آدمى الميت فلا يجوز أن نأكل منه الا ما يسد الرمق بلا خلاف حفنما للحرمتين قال وليس له طبخه وشيه بل يأكله نيئاً لان الضرورة تندفع بذلك وفى طبخه هتك لحرمة فلا يجوز الاقدام عليه بخلاف سائر الميتات فان للمضطر أكلها نيئة ومطبوخة ولو كان المضطر ذمياً ووجد مسلماً ميتاً ففي حل أكله له وجهان حكاهما البغوي ولم يرجح واحداً منهما والقياس تحريمه لكمال شرف

النخل المتشقق وان بيع بعد خروجه وقبل تفتحفه فهو للمشتري كالطلع قبل التشقق وعن الشيخ أبى حامد أنه يكون للبائع أيضاً (والثانى) ما يخرج ورده ظاهراً كالياسمين فان خرج ورده فهو للبائع والا فالمشتري (وثالثها) ما يقصد منه الثمرة وهو على ضربين (أحدهما) ما يخرج ثمرته بارزة بلا قشر ولا كالم كالتين فهو كالياسمين والحق العنب بالتين وان كان لكل حبة منه قشر لطيف يتشقق ويخرج منها نور لطيف لأن مثل ذلك موجود فى ثمر النخل بعد التأخير ولا عبرة به (والثانى) ما لا يكون كذلك وهو على ضربين (أحدهما) ما يخرج ثمرته فى نور ثم يتناثر النور فتبرز الثمرة بلا حائل كالشمس

الاسلام ولو وجد ميتة ولحم آدمى أكل الميتة ولم يجزأ كل الآدمى سواء كانت الميتة خنزيراً أو غيره ولو وجد المحرم صيداً ولحم آدمى أكل الصيد لحرمه الآدمى •

﴿ فرع ﴾ لو أراد المضطر أن يقطع قطعة من نفسه من فخذة أو غيرها لياً كلها فان كان الخوف منه كالخوف في ترك الأكل أو أشد حرم القطع بلا خلاف وصرح به امام الحرمين وغيره والافقيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) جوازه وهو قول ابن سريج وأبي اسحق المروزي (والثاني) لا يجوز اختاره أبو علي الطبري وصححه الرافعي في المحرر والصحيح الاول ومن صححه الرافعي في الشرح والنسخ وإذا جوزناه فشرطه أن لا يجد شيئاً غيره فان وجد حرم القطع بلا خلاف ولا يجوز أن يقطع لنفسه من معصوم غيره بلا خلاف وليس للغير أن يقطع من أعضائه شيئاً ليدفعه الى المضطر بلا خلاف صرح به امام الحرمين والاصحاب (السابعة) اذا وجد المضطر طعاماً حلالاً طاهرًا غيره فله حالان (أحدهما) أن يكون صاحبه حاضراً (الثاني) أن يكون غائباً فان حضر نظر ان كان المالك مضطراً اليه أيضاً فهو أولى به وليس للآخر أن يأخذه منه اذا لم يفضل عن حاجته الا أن يكون غير المالك نبياً فانه يجب على المالك بذله له هكذا قالوه والحكم صحيح لكن المسألة غير متصورة في هذه الازمان وتتصور في زمن نزول عيسى بن مريم عليكم وقد تكون مسألة علمية والله أعلم • قال أصحابنا فان أثر المالك غيره على نفسه فقد أحسن قال الله تعالى (ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة) قالوا وانما يجوز أن يؤثر على نفسه مسلماً فأما الكافر فلا يؤثره حرباً كان أو ذمياً وكذا لا يؤثر على نفسه بهيمة والله أعلم • (أما) إذا لم يكن المالك مضطراً فيلزمه اطعام المضطر مسلماً كان أو ذمياً أو مستأنفاً وكذا لو كان يحتاج اليه في ثانی الحال على أصح الوجهين ولمضطر أن يأخذه قهراً وله مقاتلة المالك عليه فان أتى القتال على نفس المالك فلا ضمان فيه وان قتل المالك المضطر في الدفع عن طعام لزمه القصاص وان منعه الطعام فمات جوعاً فلا ضمان قال الماوردي ولو قيل يضمن لكان مذهباً قال أصحابنا وفي القدر الذي يلزم المالك بذله ويجوز للمضطر أخذه قهراً والقتال عليه قولان (أصحهما) ما يسد الرمي (والثاني)

والتفاح والكثير وما أشبهها فان باع الأصل قبل انعقاد الثمرة فانها تنعقد على ملك المشتري وان كان النور قد خرج وان باعه قبل الانعقاد وتناثر النور فهي للبائع وان باعه بعد الانعقاد قبل تناثر النور فوجهين (أحدهما) أنها للمشتري تنزيلاً للاستتار بالنور منزلة استتار ثمر النخل بالكلام (والثاني) أنها للبائع تنزيلاً لها منزلة استتارها بعد التأبير بالقشر الابيض وهذا أرجح عند أبي القاسم الكرخي وصاحب التهذيب لكن الاول هو المحكى عن نصه في البويطي وعن أبي اسحق واختاره ابن الصباغ والقاضي الروياني والله أعلم (والثاني) ما يبقى له حائل على الثمرة المقصودة وله ضربان (أحدهما) ماله

قدر الشبع بناء على القولين فيما يحل له من الميتة وهل يجب على المضطر الأخذ قهراً والقتال فيه خلاف مرتب على الخلاف في وجوب أكل الميتة وأولى بأن لا يجب (والأصح) هنا أنه يجب الأخذ قهراً ولا يجب القتال لأنه إذا لم يجب دفع الصائل فهنا أولى وخص البغوى الخلاف بما إذا لم يكن عليه خوف في الأخذ قهراً قال فان خاف لم يجب قطعاً وحيث أوجبنا على المالك بذله للمضطر ففي الحاوى وجه ضعيف انه يلزمه بذله مجاناً ولا يلزم المضطر شيء كما يأكل الميتة بلا شيء والمذهب انه لا يلزمه البذل الا بعوض وبهذا قطع الجمهور* وفرقوا بينه وبين ما اذا خاص مشراً على الهلاك بالوقوع في ماء أو نار فانه لا يثبت له أجره المثل بلا خلاف بأن هناك يلزمه التخليص ولا يجوز تأخيرته الى تقدير الأجرة وهنا بخلافه* وسوى القاضي أبو الطيب الطبرى وغيره بينهما وقالوا ان احتمل الحال هناك موافقة على أجرة يبذلها أو يلتزمها لم يلزم تخليصه حتى يلتزمها كما في المضطر وإن لم يحتمل الحال التأخير في صورة المضطر فأطعمه لم يلزمه العوض فلا فرق بينهما ثم ان بذل المالك طعامه مجاناً لزمه قبوله ويأكل منه حتى يشبع وان بذله بالعوض نظر ان لم يقدر العوض لزم المضطر بذله وهو مثله ان كان مثلياً وان كان متقوماً لزمه قيمة ما أكل في ذلك الزمان والمكان وله أن يأكل حتى يشبع وان قدر له العوض فان لم يفرد ما يأكله فالحكم كذلك وان أفرده فان كان المقدر ثمن المثل فالبيع صحيح وللمضطر ما فضل عن الآخر وان كان أكثر من ثمن المثل والتزمه ففيما يلزمه أوجه (أصحها) عند القاضي أبي الطيب يلزمه المسمى لأنه التزمه بعقد لازم (وأصحها) عند الرويانى لا يلزمه إلا ثمن المثل في ذلك الزمان والمكان لأنه كالمكره (والثالث) وهو اختيار الماوردى ان كانت الزيادة لا تشق على المضطر ليساره لزمته والا فلا قال أصحابنا وينبغي للمضطر أن يحتال في أخذه منه ببيع فاسد ليكون الواجب القيمة بلا خلاف قال الرافعى وقد يفهم من كلامهم القطع بصحة البيع وان الخلاف فيما يلزمه ثمناً لكن الوجه جعل الخلاف في صحة العقد لمعني وان المضطر هل هو مكره أم لا وفي تعليق الشيخ أبي حامد ما يبين ذلك وقد صرح به امام الحرمين وقال الشراء بالثمن الغالى ضرورة هل نجعله كرهاً حتى لا يصح الشراء فيه وجهان (أقيسهما) صحة البيع قال وكذا المصادر من جهة

قشرة واحدة كالرمان* فاذا بيع أصله وقد ظهر الرمان بقشره فهو للبائع ولا اعتبار بقشره لان ابقاءه من مصلحته وان لم تظهر فالذى يظهر يكون للمشتري (والثانى) ماله قشرتان كالجوز واللوز والفسق والرايح فان باعها قبل خروجها فانها تخرج على ملك المشتري وان باعها بعد الخروج فتبقى على ملك البائع ولا يعتبر في ذلك تشقق القشرة العليا على أصح الوجهين (والثانى) يعتبر وبه قال الشيخ أبو حامد وطبقته* واعلم أن أشجار النضر بين الأخيرين (منها) ما يخرج ثمره في قشره من غير نور كالجوز

السلطان الظالم اذا باع ماله للضرورة في المصادرة ودفع الاذى الذي يخافه فيه وجهان (أصحهما) صحة البيع لأنه لا اكراه على نفس البيع ومقصود الظالم تحصيل المال من أى جهة كان وبهذا قطع الشيخ ابراهيم الروذى واحتج به لوجه لزوم المسمى في مسألة المضطر *

﴿ فرع ﴾ متى باع المضطر بثمن المثل ومع المضطر مال لزمه شراؤه وصرف ما معه من المال الى الثمن حتى لو كان معه ساتر عورته لزمه صرفه اليه ان لم يخف الهلاك بالبرد ويصلى عاريا لأن كشف العورة أخف من أكل الميتة ولهذا يجوز أخذ الطعام قهراً ولا يجوز أخذ ساتر العورة قهراً فان لم يكن معه مال لزمه التزامه في ذمته سواء كان له مال في موضع آخر أم لا ويلزم المالك في هذا الحال البيع نسيئة قال أصحابنا والشراء هنا واجب بلا خلاف ولا يحجى فيه الوجه السابق أنه لا يجب الاكل من الميتة بل يجوز لان ذلك القائل يقول لا يجب لأن فيه مباشرة النجاسة وهذا مقصود في مسألة الطعام الطاهر *

﴿ فرع ﴾ ليس للمضطر الاخذ قهراً اذا بذل المالك بثمن المثل فان طلب أكثر من ثمن المثل فله أن لا يقبل ويأخذه قهراً ويقاقله فان اشتراه بالزيادة مع امكان أخذه قهراً فهو مختار في الزيادة فيلزمه المسمى بلا خلاف والخلاف السابق انما هو فيمن عجز عن الأخذ قهراً *

﴿ فرع ﴾ لو أطعمه المالك ولم يصرح بالاباحة فوجهان (الأصح) انه لا عوض عليه ويحمل على الاباحة والمساحة المعتادة بالطعام (والثاني) يلزمه العوض وهو شبهه بالخلاف فيمن عرف بالعمل بأجرة اذا استعمله انسان بغير شرط أجرة والاصح انها لا تجب ولو اختلفا فقال المالك أطعمتك بعوض فقال المضطر بل مجاناً فوجهان حكاهما صاحبا العدة والبيان قولين (أصحهما) يصدق المالك لأنه أعرف بدفعه (والثاني) المضطر لأن الأصل براءته ولو أوجر المالك المضطر قهراً أو أوجره وهو مغمى عليه فهل يستحق القيمة عليه فيه وجهان (أصحهما) يستحق لأنه خلصه من الهلاك كمن عفا عن القصاص ولما فيه من التحريض على مثل ذلك *

والفستق (ومنها) ما يخرج في نور ثم يتناثر عنه كالرمان واللوز وما ذكرنا من الحكم فيما إذا بيع الأصل بعد تناثر النور عنه فان بيع قبله عاد فيه الكلام السابق *

﴿ فرع ﴾ الكرسف وهو القطن نوعان (أحدهما) ماله ساق تبقى سنين وتثمر كل سنة وهو كرسف الحجاز والبصرة والشام فهو كالنخل أن يبيع أصله قبل خروج الجوزق أو بعده وقبل تشققه فالحاصل للمشتري وان بيع بعد التشقق فهو للبائع (والثاني) ما لا يبقى أكثر من سنة فهو كالزراع

﴿ فرع ﴾ كما يجب بذل المال لابقاء الآدمي المعصوم يجب بذله لابقاء البهيمة المحترمة وإن كانت ملكاً للغير ولا يجب البذل للحربي ولا للمرتد والكلب العقور ولو كان لرجل كلب مباح المنفعة جائع وشاة لزمه ذبح الشاة لأطعام الكلب قال البغوي وله أن يأكل من لحمها لأنها ذبحت للأكل قال القاضي حسين ولو كان معه كلب مضطر ومع غيره شاة ليس مضطراً إليها لزمه بذلها فإن امتنع فلصاحب الكلب قهره ومقاتلته لما سبق والله أعلم (الحال الثاني) أن يكون المالك غائباً فيجوز للمضطر أكل طعامه ويغرم له بدله وفي وجوب الأكل والقدر المأكول ما سبق من الخلاف وإن كان الطعام لصبي أو مجنون والولي غائب فكذلك الحكم وإن كان حاضراً فهو في مالها ككامل الحال في ماله * قال أصحابنا وهذه إحدى الصور التي يجوز فيها بيع مال الصبي نسيئة والله أعلم (المسألة الثامنة) إذا وجد المضطر ميتة وطعام الغير وهو غائب فثلاثة أوجه وقيل ثلاثة أقوال (أصحها) يجب أكل الميتة (والثاني) يجب أكل الطعام ودليلهما في الكتاب (والثالث) يتخير بينهما وأشار إمام الحرمين إلى أن هذا الخلاف مأخوذ من الخلاف في اجتماع حق الله تعالى وحق الآدمي ولو كان صاحب الطعام حاضراً فإن بذله بلا عوض أو بضمن مثله أو بزيادة يتغابن الناس بمثلها ومعه ثمنه أو رضى بذمته لزمه القبول ولم يحز أكل الميتة فإن لم يبعه إلا بزيادة كثيرة فالمذهب والذي قطع به العراقيون والطبريون وغيرهم أنه لا يلزمه شراؤه لكن يستحب وإذا لم يلزمه الشراء فهو كما إذا لم يبدله أصلاً وإذا لم يبدله لم يقاتله عليه المضطر إن خاف من المقاتلة على نفسه أو خاف اهلاك المالك في المقاتلة بل يعدل إلى الميتة وإن كان لا يخاف لضعف المالك وسهولة دفعه فهو على الخلاف المذكور فيما إذا كان غائباً هذا كله تفريع على المذهب الصحيح وقال البغوي يشتريه بائناً الغالي ولا يأكل الميتة ثم يحجى الخلاف السابق في أنه يلزمه المسمى أم ثمن المثل قال وإذا لم يبدل أصلاً وقلنا طعام الغير أولى من الميتة يجوز أن يقاتله ويأخذه قهراً والله أعلم * (التاسعة) لو اضطر محرم ولم يجد إلا صيداً فله ذبحه وأكله ويلزمه الفدية وقد سبقت المسئلة في كتاب الحج وإن وجد صيداً وميتة فله طريقان

فإن باعه قبل خروج الجوزق أو بعده وقبل تكامل القطن فلا بد من شرط القطع ثم إن لم يتفق القطع حتى خرج الجوزق فهو للمشتري لحدوثه من عين ملكه (قال) في التهذيب وإن باعه بعد تكامل القطن فإن تشقق الجوزق صح البيع مطلقاً ودخل القطن في البيع بخلاف الثمرة المؤبرة لا تدخل في بيع الشجرة لأن الشجرة مقصودة لثمار سائر الأعوام ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة وإن لم يتشقق لم يحز البيع في أصح الوجهين لأن المقصود مستتر بما ليس من صلاحه بخلاف الجوز واللوز في القشرة السفلى (الأمر الثاني) لا يشترط لبقاء الثمرة على ملك البائع التأثير في كل كمام وعنقود لما

ذكرها المصنف والأصحاب (أحدها) أنه مبني على القولين السابقين في كتاب الحج أن المحرم إذا ذبح صيداً هل يصير ميتة فيحرم على جميع الناس أم لا يكون ميتة فلا يحرم على غيره (والأصح) أنه يصير ميتة (فإن قلنا) يصير ميتة أكل الميتة والا فالصيد (والطريق الثاني) أن قلنا يصير ميتة أكل الميتة والا فأيهما يأكل فيه قولان ودليل الجميع في الكتاب ومن الأصحاب من حكى في المسألة ثلاثة أقوال أو أوجه (أصحها) يلزمه أن يأكل الميتة (والثاني) يلزمه أكل الصيد (والثالث) يتخير وحكاه الدارمي عن أبي علي ابن أبي هريرة والصحيح على الجملة وجوب أكل الميتة * ولو وجد المحرم لحم صيد مذبوح وميتة فإن كان ذابحه حلال ذبحه لنفسه فهذا مضطر وجد ميتة وطعام الغير وقد سبق حكمه وإن ذبح هذا المحرم قبل إحرامه فهو واجد طعام حلال لنفسه فليس مضطراً فإن ذبحه في الإحرام أو ذبحه محرم آخر وقلنا هو حرام على كل أحد فتلاثة أوجه (أصحها) يتخير بينهما (والثاني) يتعين لحم الصيد (والثالث) الميتة وقال الدارمي أن قلنا أنه ميتة أكل من أيهما شاء وغير الصيد أولى وإن قلنا ليس بميتة فوجهان (أحدهما) يأكله (والثاني) يأكل الميتة ولو وجد المحرم صيداً وطعام الغير فتلاثة أوجه أو أقوال سواء جعلناه ميتة أم لا (أحدها) يتعين الصيد (والثاني) الطعام (والثالث) يتخير هذا إذا كان مالك الطعام غائباً فإن حضر ومنعه تعين الصيد وإن بذله تعين الطعام صرح به الدارمي وغيره وإن وجد ميتة وصيداً وطعام الغير فسبعة أوجه ذكرها إمام الحرمين وغيره (أصحها) يتعين الميتة (والثاني) الصيد (والثالث) الطعام (والرابع) يتخير بين الثلاثة (والخامس) يتخير بين الطعام والميتة (والسادس) يتخير بين الصيد والميتة (والسابع) بين الصيد والطعام *

﴿ فرع ﴾ إذا لم نجعل ما يذبحه المحرم من الصيد ميتة فهل على المضطر قيمة ما أكله منه فيه وجهان بناء على القولين في المحرم هل يستقر ملكه على الصيد (العاشرة) إذا وجد ميتتان أحدهما من جنس المأكول دون الأخرى أو أحدهما طاهرة في الحياة دون الأخرى كشاة وحمار أو كلب فهل يتخير بينهما أم تتعين الشاة فيه وجهان (أصحهما) ترك الكلب والتخير في الباقي والله

في بيع ذلك من العسر بل إذا باع نخلة أبر بعض طلما بقي الكل للبائع وجعل غير المؤبر تابعاً للمؤبر وذلك أولى من أن يعكس فيجعل المؤبر تابعاً لغير المؤبر لأن المؤبر ظاهر واتباع الباطن الظاهر أولى كما أن باطن الصبرة تبع لظاهرها في الرؤية ولأن الباطن ضائر إلى الظهور بخلاف العكس * ولو باع نخلات طلع بعضها مؤبر وطلع البعض غير مؤبر فلها حالتان (إحدهما) أن يكون في بستان واحد فينظر إن اتحد النوع وباعها صفقة واحدة فالحكم كما في النخلة الواحدة إذا أبر بعض ثمرها دون بعض وإن أفرد ما لم يؤبر طلعها فوجهان (أحدهما) أنه يبقى للبائع أيضاً لدخول

أعلم (الحادية عشر) لا يجوز للعاصي بسفره أكل الميتة حتي يتوب هذا هو الصحيح المشهور لقول الله تعالى (فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه) وفيه وجه ضعيف انها تحل له وقد سبق بيان المسألة واضحة في باب مسح الخف وباب صلاة المسافر (الثانية عشر) نص الشافعي رحمه الله أن المريض اذا وجد مع غيره طعاماً يضره ويزيد في مرضه جاز له تركه وأكل الميتة قال أصحابنا وكذا لو كان الطعام له وعدوا هذا من أنواع الضرورة وكذا التداوي بالنجاسات كما سنوضحه إن شاء الله تعالى قريباً •

﴿ فرع ﴾ قال الشافعي رحمه الله : واذا اضطر ووجد من يطعمه ويسقيه فليس له الامتناع الا في حالة واحدة وهي اذا خاف أن يطعمه أو يسقيه مسموماً فلو تركه وأكل الميتة فله تركه وأكل الميتة والله أعلم • (الثالثة عشر) اذا اضطر الي شرب الدم أو البول أو غيرها من النجاسات المائعة غير المسكر جاز له شربه بلا خلاف وان اضطر وهناك خمر وبول لزمه شرب البول ولم يجز شرب الخمر بلا خلاف لما ذكره المصنف (وأما) التداوي بالنجاسات غير الخمر فهو جائز سواء فيه جميع النجاسات غير المسكر هذا هو المذهب والمنصوص وبه قطع الجمهور وفيه وجه أنه لا يجوز لحديث ام سلمة المذكور في الكتاب (ووجه ثالث) انه يجوز بأبوال ابل خاصة لو رود النص فيها ولا يجوز غيرها حكاهما الرافعي وهما شاذان والصواب الجواز مطلقاً لحديث أنس رضي الله عنه « أن نقرأ من عرينة وهي قبيلة معروفة - بضم العين المهملة وبالنون - أتوا رسول الله ﷺ فبايعوه على الاسلام فاستوخموا المدينة فسقمت أجسامهم فشكوا ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « ألا تخرجون مع راعينا في ابله فتصيبون من أبوالها وألبانها قالوا بلى فخرجوا فشربوا من ألبانها وأبوالها فصحوا فقتلوا راعى رسول الله ﷺ وأطردوا النعم » رواه البخاري ومسلم من روايات كثيرة هذا لفظ احدي روايات البخاري « وفي رواية فأمرهم أن يشربوا أبوالها وألبانها » قال أصحابنا وانما يجوز التداوي بالنجاسة اذا لم يجد طاهراً يقوم مقامها فان وجد حرمت النجاسات بلا خلاف وعليه

(١) ما بين القوسين
ساقط في بعض النسخ

وقت التأبير والا كتفاء به عن نفس التأبير (وأصحهما) أنه يكون للمشتري لانه ليس في المبيع شيء مؤبر حتى يجعل غير المؤبر تبعاً له فيبقى تبعاً للاصل وان اختلف النوع فوجهان (احدهما) وبه قال ابن خيران أن غير المؤبر يكون للمشتري والمؤبر للبائع لان لاختلاف النوع تأثيراً بيننا (في اختلاف الايدي وقت التأبير) (١) (وأصحهما) أن الكل يبقى للبائع كما لو اتحد النوع دفعاً لضرر اختلاف الايدي وسوء المشاركة (الحالة الثانية) أن يكون في بستانين فحيث قلنا في البستان الواحد إن كل واحد من المؤبر وغير المؤبر يفرد بحكمه فهنا أولى وحيث قلنا بأن غير المؤبر يتبع المؤبر فهنا

يحمل حديث «ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» فهو حرام عند وجود غيره وليس حراماً اذا لم يجد غيره * قال اصحابنا وانما يجوز ذلك اذا كان المتداوى عارفاً بالطب يعرف أنه لا يقوم غير هذا مقامه أو أخبره بذلك طبيب مسلم عدل ويكفي طبيب واحد صرح به البغوى وغيره فلو قال الطبيب يتعجل لك به الشفاء وان تركته تأخر في اباحته وجهان حكاهما البغوى ولم يرجح واحداً منهما وقياس نظيره في التيمم أن يكون الأصح جوازه (أما) الخمر والنبيذ وغيرها من المسكر فهل يجوز شربها للتداوى أو العطش فيه أربعة أوجه مشهورة (الصحيح) عند جمهور الأصحاب لا يجوز فيهما (والثاني) يجوز (والثالث) يجوز للتداوى دون العطش (والرابع) عكسه قال الرافعى الصحيح عند الجمهور لا يجوز لواحد منهما ودليله حديث وائل بن حجر رضى الله عنه «أن طارق بن سويد الجعفى سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخمر فنهاه أو كره أن يصنعها فقال إنما أصنعها للدواء فقال انه ليس بدواء ولكنه داء» رواه مسلم فى صحيحه واختار امام الحرمين والغزالي جوازها للعطش دون التداوى والمذهب الأول وهو تحريمها لهما ومن صححه الحاملى وسأورد دليله قريباً ان شاء الله تعالى فان جوزنا شربها للعطش وكان معه خمر وبول لزمه شرب البول وحرم الخمر لأن تحريم الخمر أخف قال اصحابنا فهذا كمن وجد بولا وماء نجسا فانه يشرب الماء النجس لأن نجاسته طارئة وفى جواز التبخر بالنند المعجون بالخمر وجهان بسبب دخانه (أصحهما) جوازه لأنه ليس دخان نفس النجاسة والله أعلم *

﴿فرع﴾ قد ذكرنا أن المذهب الصحيح تحريم الخمر للتداوى والعطش وان امام الحرمين والغزالي اختارا جوازها للعطش قال امام الحرمين الخمر يسكن العطش فلا يكون استعمالها فى حكم العلاج قال ومن قال ان الخمر لا يسكن العطش فليس على بصيرة ولا يعد قوله مذهبا بل هو غلط ووهم بل معاقر الخمر يجتري بها عن الماء هذا كلامه وليس كما ادعى بل الصواب المشهور عن الشافعى وعن الأصحاب والأطباء انها لا تسكن العطش بل تزيد المشهور من عادة شربة الخمر أنهم يكثرون شرب الماء وقد نقل الرويانى أن الشافعى رحمه الله نص

وجهان (أصحهما) أن كل بستان يفرد بحكمه والفرق أن لاختلاف البقاع تأثيراً فى وقت التأثير وأيضاً فانه يلزم فى البستان الواحد ضرر اختلاف الأيدى وسوء المشاركة ولأن لاختطة الواحدة من التأثير فى الجمع ما ليس للخطتين ألا ترى أن خطة المسجد تجمع بين الامام والمأموم وان اختلف البناء وتباعدت المسافة بينهما ولا فرق بين أن يكون البستانان متلاصقين أو متباعدين *

﴿فروع﴾ أحدها إذا باع نخلة وبقيت الثمرة له ثم خرج طلع آخر من تلك النخلة أو من نخلة أخرى حيث يقتضى الحكم اشتراكهما فى الحال ففيه وجهان (أصحهما) أن الطلع الجديد للبائع أيضاً

علي المنع من شربها للعطش معللاً بأنها تجيع وتعطش وقال القاضي ابو الطيب سألت من يعرف ذلك فقال الأمر كما قال الشافعي انها تروى في الحال ثم تثير عطشا عظيماً وقال القاضي حسين في تعليقه قالت الأطباء الحمر تزيد في العطش وأهل الشرب يحرصون على الماء البارد فحصل بما ذكرناه أنها لا تنفع في دفع العطش وحصل بالحديث الصحيح السابق في هذه المسألة أنها لا تنفع في الدواء فثبت تحريمها مطلقاً والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو غص بلقمة ولم يجد شيئاً يسيغها به إلا الحمر فله اساغتها به بلا خلاف نص عليه الشافعي واتفق عليه الأصحاب وغيرهم بل قالوا يجب عليه ذلك لأن السلامة من الموت بهذه الاساغة قطعية بخلاف التداوي وشربها للعطش قال أهل اللغة يقال غص - بفتح الغين - لا بضمها - يغص - بفتحها - أيضاً غصصا - بالفتح - أيضاً فهو غاص وغصان وأغصسته والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال البيهقي قال الشافعي لا يجوز أكل الترياق المعمول بلحم الحيات إلا أن يكون في حال الضرورة حيث تجوز الميتة هذا لفظه واحتج * البيهقي في المسألة بحديث ابن عمرو بن العاص رضي الله عنهما قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « ما أبالي ما أتيت أن أناشر بت ترياقاً أو تعلقت تميمة أو قلت الشعر من قبل نفسي » رواه أبو داود بإسناد فيه ضعف ومعناه أن هذه الثلاثة سواء في كونها مذمومة *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في مسائل من أحكام المضطر (أحداها) أجمعوا أنه يجوز له الأكل من الميتة والدم ولحم الخنزير ونحوها للآية الكريمة وفي قدر الماء كحل قولان للشافعي سبقا (أحدهما) سد الرمق وبه قال أبو حنيفة وداود (والثاني) قدر الشبع وعن مالك وأحمد روايتان كالقولين (الثانية) إذا لم يكن مع المضطر مال وكان مع غيره طعام يستغن عنه لم يلزمه بذله له بلا عوض وله الامتناع من البذل حتى يشتريه بثمن مثله في الذمة كما سبق هذا مذهبنا قال العبدري وهو قول العلماء كافة وقول داود قال ومن أصحاب داود من قال يجوز للمضطر أن يأكل منه قدر

لأنه من ثمرة العام (وقال) ابن أبي هريرة أنه للمشتري لأنه حدث من ملكه بعد البيع (الثاني) لو جمع في صفقة واحدة بين فحول النخل وإنائها كما لو جمع بين نوعين من الأثاث (الثالث) قال في التهذيب تشقق بعض الجوزق من الكرسف كتشقق الكل وما تشقق من الورد يبقى للبائع وما لم يتشقق يكون للمشتري وإن كانا على شجرة واحدة ولا يتبع البعض البعض بخلاف ثمر النخل لأن المتشقق لا يقطع بل يترك إلى إدراك الكل وما تشقق من الورد يجتني ولا يترك إلى تشقق الباقي وذكر أيضاً أن التين والعنب إن ظهر بعضه دون بعض فما ظهر يكون

ما تزول به الضرورة ولا ضمان عليه في ذلك كما لو رآه يفرق أو يحترق وأمكنه تخليصه لزم تخليصه من غير الزام عوض * واحتج أصحابنا بأن الدمة كللال ولو كان معه مال لم يلزم صاحب الطعام بذله مجاناً وكذا إذا أمكن الشراء في الدمة * قال أصحابنا وأما ما احتج به المخالف فجوابه أنه لا فرق بينهما بل كل حالة أمكن فيها الموافقة على عوض لم يلزم إلا بالعوض والله أعلم * (الثالثة) إذا وجد ميتة وطعاماً لغائب فلشافعى قولان (أصحهما) يأكل الميتة وبه قال أبو حنيفة وأحمد لأنه منصوص عليها وطعام غيره مجتهد فيه (والثاني) يأكل طعام غيره وبه قال مالك لأنه مجمع عليه مع طهارته ولو وجد ميتة وصيداً وهو محرم فالأصح أنه يأكل الميتة وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد (الرابعة) إذا وجد المضطر آدمياً ميتاً حل له أكله عندنا كما سبق تفصيله * وقال مالك وأحمد وأصحاب الظاهر لا يجوز * واحتج أصحابنا بما ذكره المصنف أن حرمة الحى أكد من حرمة الميت والله أعلم (الخامسة) ذكرنا أن مذهبنا جواز التداوى بجميع النجاسات سوى المسكر وقال أحمد لا يجوز لحديث «أن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم» وحديث أبى الدرداء أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «إن الله أنزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداؤوا ولا تداؤوا بحرام» رواه أبوداود وحديث أبى هريرة قال «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الدواء الخبيث» رواه أبوداود ودليلنا حديث العرنين وهو فى الصحيحين كما سبق وهو محمول على شربهم الإبال للتداوى كما هو ظاهر الحديث. وحديث لم يجعل شفاءكم محمول على عدم الحاجة إليه بان يكون هناك ما يغنى عنه ويقوم مقامه من الادوية الطاهرة. وكذا الجواب عن الحديثين الآخرين وقال البيهقي هذان الحديثان إن صحاحهما على النهي عن التداوى بالمسكر وعلى التداوى بالحرام من غير ضرورة للجمع بينهما وبين حديث العرنين والله تعالى أعلم * قال المصنف رحمه الله * .

﴿ وان مر بستان لغيره وهو غير مضطر لم يجز أن يأخذ منه شيئاً بغير إذن صاحبه لقوله صلى الله عليه وسلم «لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه» *

للباع وما لم يظهر يكون للمشتري وهذه الصورة الأخيرة محل التوقف والله أعلم * (وأما) لفظ الكتاب (فقوله) وغير المؤبر يندرج يحتاج إلى قيد آخر وهو أن لا يتشقق بنفسه إذ لو تشقق لما اندرج وان لم يؤبر على أن بعضهم فسر التأير بما يدخل فيه التشقيق والتشقق فعلى ذلك الاصطلاح يستمر الكلام على ظاهره (وقوله) كل ثمرة ظهرت للناسطين أى إما فى ابتداء الوجود كالتين أو بالتفتح كالورد أو بالخروج من النور على التفصيل السابق (وقوله) نظراً إلى وقت التأير هذا التوجيه يقتضى أن يكون أحد البستانين تابعاً للآخر لدخول وقت التأير لكن الظاهر خلافه

﴿ الشرح ﴾ هذا الحديث رواه البيهقي في كتاب الغصب من رواية علي بن زيد بن جدعان عن أبي حرة الرقاشي عن أبيه عن عمه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه » اسناده ضعيف على ابن زيد ضعيف وعن ابن عباس « أن النبي صلى الله عليه وسلم خطب الناس في حجة الوداع فذكر الحديث وفيه « لا يحل لامرئ من مال أخيه الا ما أعطاه من طيب نفس » رواه البيهقي في كتاب الغصب باسناد صحيح قال أصحابنا اذا مر الانسان بثمر غيره أو زرعه لم يجز أن يأخذ منه ولا أن يأكل منه بغير إذن صاحبه الا أن يكون مضطرا فيأكل حينئذ ويضمن كما سبق قال أصحابنا وحكم الثمار الساقطة من الاشجار حكم الثمار التي على الشجر ان كانت الساقطة داخل الجدار وان كانت خارجة فكذلك ان لم تجر عادتهم باباحتها فان جرت فوجهان (أحدهما) لا يحل كالدخلة وكما اذا لم تجر عادتهم لاحتمال أن هذا المالك لا يبيع (وأصحهما) يحل لأطراد العادة المستمرة بذلك وحصول النبل باباحتها كما يحصل تحمل الصبي المميز الهدية ويحل أكلها والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ هذا الذي ذكره الاصحاب حكم مال الاجنبي * أما القريب والصديق فان تشكك في رضاه بالاكل من ثمره وزرعه وبيته لم يحل الاكل منه بلا خلاف وان غلب على ظنه رضاه به وأنه لا يكره أكله منه جاز أن يأكل القدر الذي يظن رضاه به ويختلف ذلك باختلاف الاشخاص والازمان والاحوال والاموال ولهذا تظاهرت دلائل الكتاب والسنة وفعل سلف الامة وخلفها قال الله تعالى (ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم الى قوله تعالى أو صديقكم) و بينت الاحاديث الصحيحة عن النبي صلى الله عليه وسلم بنحو من هذا والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في من مريستان غيره وفيه ثمار أو مر بزرع غيره فذهبنا أنه لا يجوز أن يأكل منه شيئا الا أن يكون في حال الضرورة التي يباح فيها الميتة * وبهذا قال مالك وأبو حنيفة ودواد الجهور * وقال

على ما مر فهو اذا محمول على نخيل البستان الواحد وفي قوله هذا إذا اتحد النوع وشملت الصفقة مثل هذا الكلام المعني وان اتحد البستان إلا أن يجاب بالوجه الآخر *

قال ﴿ وليس لمشتري الاشجار أن يكلف البائع قطع الثمار بل له (ح) الابقاء إلى أوان القطاف للعرف ولكل واحد أن يسقي الاشجار اذا كان محتاج إليه إن لم يكن يتضرر صاحبه وان تقابل الضرران فأيهما أولى به فيه ثلاثة أوجه (أصحها) أن المشتري أولى إذا التزم البائع سلامة الأثمار له وفي (الثالث) يتساويان فيفسخ العقد لتعذر الامضاء إن لم يصطلحا ومهما لم تتضرر الثمار بالسقي وتضرر الشجر بترك السقي فعلى البائع السقي أو القطع ﴾ *

أحمد إذا اجتاز به وفيه فأكهة رطبة وليس عليه حائط جاز له إلا كل منه من غير ضرورة ولا ضمان عليه عنده في أصح الروايتين وفي الرواية الأخرى يباح له ذلك عند الضرورة ولا ضمان واحتج بما روى مجاهد عن أبي عياض أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال « من مر منكم بحائط فليأكل كل في بطنه ولا يتخذ خبنة » وعن زيد بن وهب قال « قال عمر رضي الله عنه إذا كنتم ثلاثة فأمروا عليكم واحد منكم فاذا مررتم براعى الابل فنادوا يا راعي الابل فان أجابكم فاستسقوه وإن لم يجبكم فاتوها فحلوها واشربوا ثم صروها » رواها البيهقي وقال هذا صحيح عن عمر بإسناده جميعا قال وهو محمول عندنا على حال الضرورة واحتج أصحابنا بالحديث الذي ذكره المصنف مع ما ذكرته مما سبق منه وبحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لا يحلبن أحدكم ماشية غيره إلا بأذنه أوجب أحدكم أن يؤتى مشربته فتكسر خزانته فينتقل طعامه فانما تخزن لهم ضرور مواشيهم أطعمتهم فلا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بأذنه » رواه البخاري ومسلم وفي المسألة أحاديث كثيرة بمعنى ما ذكرته قال الشافعي رحمه الله ومن مر لرجل بزرع أو ثمر أو ماشية أو غير ذلك من ماله لم يكن له أخذ شيء منه إلا بأذنه لأن هذا مما لم يأت فيه كتاب ولا سنة ثابتة باباحته فهو ممنوع إلا بأذن مالكه قال وقد قيل من مر بحائط فليأكل ولا يتخذ خبنة وروى فيه حديث لو كان ثبت عندنا لم نخالفه والكتاب والحديث الثابت أنه لا يجوز أكل مال أحد إلا بأذنه قال البيهقي بالحديث الذي أشار إليه الشافعي هو حديث يحيى بن سليم الطائفي عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال « من دخل حائطاً فليأكل ولا يتخذ خبنة » قال البيهقي وقد أخبرنا أبو محمد السكري فذكر إسناده إلى يحيى بن معين قال حديث يحيى بن سليم هذا عن عبيد الله في الرجل يمر بالحائط فيأكل منه قال هذا غلط وقال أبو عيسى الترمذي سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فقال يحيى بن سليم يروى أحاديث عن عبيد الله يهتم فيها قال البيهقي وقد جاء من أوجه أخر وليست بقوية (منها) عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده « سمعت رجلاً من مزينة سأل رسول الله ﷺ وأنا أسمع عن الضالة فذكر

في الفصل صور (إحداها) إذا باع الشجرة وبقيت الثمرة للبائع فان شرط القطع في الحال لزمه القطع وإن أطلق فليس للمشتري أن يكلفه الاتطع في الحال بل له الإبقاء إلى أوان الجذاذ في النخل والقطاف في العنب وبه قال مالك وأحمد (وقال) أبو حنيفة يلزمه القطع في الحال ولو شرط الإبقاء فسد لنا أن مطلق العقد محمول على المعتاد والمعتاد في الثمار الإبقاء حتى لو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعها قبل النضج يكلف القطع وإذا جاء وقت الجذاذ لا يمكن من أن يأخذها علي التدرج ولا يؤخر إلى نهاية النضج (واعلم) أنه حكى اختلاف القول في جواز إبقاء الثمار في صورتين (إحداها)

الحديث قال ثم سأله عن الثمار يصيبها الرجل فقال « ما أخذ في أكله يعني رؤس النخل فاحتمله فشمه ومثله معه وضرب نكال وما كان في أجرانه فأخذه ففيه القطع إذا بلغ ذلك ثمن المجن وإن أكل فيه ولم يأخذ فيتخذ خبنة فليس عليه شيء » قال البيهقي وهذا إن صح فمحمول على أنه ليس فيه قطع حين لم يخرج من الحرز (ومنها) ما رواه أبو داود في سننه عن الحسن بن سمرة بن جندب أن النبي ﷺ قال « إذا أتى أحدكم على ماشية فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه فإن أذن له فليحلب وليشرب وإن لم يكن فيها فليصوت ثلاثاً فإن أجابه فليستأذنه والافليحلب وليشرب ولا يحمل » قال البيهقي أحاديث الحسن بن سمرة لا يثبتها بعض الحفاظ ويزعم أنها من كتاب غير حديث العقيقة الذي ذكر فيه السماع فإن صح فهو محمول على حال الضرورة (ومنها) حديث يزيد بن هرون عن سعيد الجريري عن أبي نضرة عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ قال « إذا أتى أحدكم على راع فليناد يراع الابل ثلاثاً فإن أجابه والافليحلب وليشرب ولا يحمل وإذا أتى أحدكم على حائط فليناد ثلاثاً يا صاحب الحائط فإن أجابه فليأكل ولا يحمل » قال البيهقي تفرد به سعيد الجريري وهو ثقة إلا أنه اختلط في آخر عمره وسماع يزيد بن هرون منه بعد اختلاطه فلا يصح قال وقد روى عن أبي سعيد عن النبي ﷺ خلافه ثم ذكره بأسناده عن شريك عن عبد الله بن عاصم قال سمعت أبا سعيد الخدري يقول « لا يحل لأحد أن يحل صرار ناقة إلا باذن أهلها فإن خاتم أهلها عليها فليل لشريك أرفعه قال نعم » قال البيهقي وهذا يوافق حديث ابن عمر الصحيح السابق ثم روى البيهقي بأسناده عن أبي عبيد القاسم بن سلام قال إنما هذا الحديث يعني حديث عمر وحديث عمرو بن شعيب في الرخصة أنه أرخص فيه للجائع المضطر الذي لا شيء معه يشتري به وهو معسر في حديث ابن جريج عن عطاء قال « رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم للجائع المضطر إذا مر بالحائط أن يأكل منه ولا يتخذ خبنة » وعن الحجاج ابن أرطاة عن سليط بن عبد الله التيمي عن ذهيل بن عوف بن سباح عن أبي هريرة قال « كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فقال له ناس يا رسول الله ما يحل للرجل من مال أخيه

لو تعذر السقي لا تقطاع الماء وعظم ضرر النخيل ببقاء الثمار ففيه قولان منقولان عن الام (قال) أبو القاسم الكرخي (أحدهما) أنه ليس له الإبقاء دفعاً للضرر عن المشتري (الثانية) لو أصاب الثمار آفة سماوية ولم يكن في إبقائها فائدة هل له الإبقاء عن رواية صاحب التقريب فيه قولان (الصورة الثانية) سقي الثمار عند الحاجة على البائع وعلى المشتري تمكينه من دخول البستان ليسقي فإن لم يأت منه نصب الحاكم أميناً للسقي ومؤنته على البائع وإذا كان السقي ينفع الثمار والأشجار معاً فلكل واحد من البائع والمشتري السقي وليس للآخر منعه وإن كان يضر بهما معاً فليس لأحدهما السقي إلا برضى

قال « أن يأكل ولا يحمل ويشرب ولا يحمل » قال البيهقي هذا اسناد مجهول لا يقوم به حجة والحجاج ابن أرطاة لا يحتج به قال وقد روى من وجه آخر عن الحجاج ما دل على أنه في المخطر والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ الضيافة سنة فإذا استضاف مسلم لا اضطرار به مسلماً استحب له ضيافته ولا تجب هذا مذهبنا ومذهب الجمهور وهو مذهب مالك وأبي حنيفة وقال الليث بن سعد وأحمد بن حنبل هي واجبة يوماً وليلة قال أحمد هي واجبة يوماً وليلة على أهل البادية وأهل القرى دون أهل المدن واحتجوا بحديث أبي سريح الخزاعي رضي الله عنه قال « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته قال وما جائزته يا رسول الله قال يومه وليلته والضيافة ثلاثة أيام فما كان وراء ذلك فهو صدقة عليه ولا يحل لرجل مسلم يقيم عند أخيه حتى يؤثمه قالوا يا رسول الله وكيف يؤثمه قال يقيم عنده ولا شيء له يقريه به » رواه البخاري ومسلم وروى أبو داود في سننه عن أشهب قال « سئل مالك رضي الله عنه عن قول النبي صلى الله عليه وسلم جائزته يوم وليلة فقال يكرمه ويتحفه ويحفظه يوماً وليلة وثلاثة أيام ضيافة » قال الخطابي معناه أنه يتكلف له في اليوم الأول ما اتسع له من بر والطاف وأما في اليوم الثاني والثالث فيقدم له ما كان بحضرته ولا يزيد على عادته وما كان بعد الثلاث فهو صدقة ومعروف إن شاء فعل وإن شاء ترك قال وقوله **صلى الله عليه وسلم** « ولا يحل أن يقيم عنده حتى يؤثمه معناه لا يحل للضيف أن يقيم عنده بعد الثلاث من غير استدعاء منه حتى يوقعه في الأثم » وعن أبي كريمة المقدم بن معد يكرب رضي الله عنه قال « قال رسول الله **صلى الله عليه وسلم** إيلة الضيف حق على كل مسلم فمن أصبح بفنائهم فهو عليه دين إن شاء اقتص وإن شاء ترك » رواه أبو داود باسناد صحيح وعنه قال « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أيمارجل أضاف قوما فاصبح الضيف محروما فإن نصره حق على كل مسلم حتى يأخذ بقري ليلة من زرع وماله » رواه أبو داود باسناد حسن وعن عقبة بن عامر قال « قلنا يا رسول الله انك تبعثنا فنزول بقوم فلا يقر ونما فما ترى فقال لنا

الآخر وإن أضر بالثمار ونفع الأشجار فأراد المشتري أن يسقي ونازعه البائع فوجهان (قال) ابن أبي هريرة للمشتري السقي ولا يبالي برضى البائع لأنه قد رضى به حين أقدم على هذا العقد (وقال) أبو اسحاق يفسخ العقد لتعذر امضائه إلا باضرار أحدهما فإن سامح أحدهما الآخر أقر وهذا أظهر وإن أضر بالأشجار ونفع الثمار وتنازعا جري الوجهان فعند ابن أبي هريرة للبائع السقي (وقول) أبي اسحق لا يختلف فهذا ما نقله الجمهور واقتصرنا عليه وحكى الامام وصاحب الكتاب في صورتين ثلاثة أوجه (أحدها) أنه يحاب المشتري إلى مطلوبه لأنه التزم سلامة الأشجار للبائع (وثانيها) أنه يحاب البائع

رسول الله صلى الله عليه وسلم إن نزلتم بقوم فامرواكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا فإن لم يفعلوا فخذوا منهم حتى الضيف الذي ينبغي لهم ، رواه مسلم في صحيحه ورواه أبو داود والترمذي وابن ماجه بإسناد صحيح وعن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «الضيافة ثلاثة أيام فما سوى ذلك فهو صدقة» رواه أبو داود بإسناد جيد • واحتج أصحابنا والجمهور بالأحاديث السابقة في مسألة ثمار الإنسان وزرعه (وأجابوا) عن هذه الأحاديث الواردة في الضيافة بأنها محمولة على الاستحباب ومكارم الأخلاق وتنا كدحق الضيف كحديث «غسل الجمعة واجب على كل محتلم» أي متأ كدالاستحباب وتأول بعض هذه الأحاديث الخطابي وغيره على المخطر والله أعلم • قال المصنف رحمه الله •

﴿ ولا يحرم كسب الحجام لما روى أبو العالية أن ابن عباس رضي الله عنهما سئل عن كسب الحجام فقال «احتجهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطاه أجره ولو كان حراما ما أعطاه» ويكره للحر أن يكتسب بالحجامة وغيرها من الصنائع الدينية كالكنس والذبح والبيع لأنها مكاسب دينية فينزه الحر منها ولا يكره للعبد لأن العبد أدنى فلم يكره له وبالله التوفيق ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ حديث ابن عباس رواه البخاري ومسلم واسم أبي العالية رفيع - بضم الراء وفتح الفاء - قال أصحابنا كسب الحجام حلال ليس بحرام • هذا هو المذهب والمعروف والمنصوص وبه قطع الجمهور وفيه وجه شاذ قاله أبو بكر بن خزيمة من أصحابنا أنه حرام على الأحرار ويجوز إطعامه للعبيد والاماء والدواب (والصواب) الأول قال أصحابنا ولا يكره للعبد أكل كسب الحجام سواء كسبه حر أم عبد ويكره أكله للحر سواء كسبه حر أم عبد ولكراهته معنيان (أحدهما) مخالطة النجاسة (والثاني) دناءته فعلى الثاني يكره كسب الحلاق ونحوه وعلى الأول يكره كسب الكناس والزبال والذباغ والقصاب والخائن وهذا الوجه هو الصحيح الذي قطع به المصنف والجمهور وفي كسب الفاسد وجهان (أصحهما) لا يكره وهو قول أبي علي بن أبي هريرة (والثاني) يكره كراهة تنزيه وفي الحمأى والحائل وجهان (أصحهما) لا يكره الحائل وكره جماعة من أصحابنا كسب الصواغين

لاستحقاقه إبقاء الثمار (والثالث) يتساويان وترجيح الوجه الأول مما لم أره إلا لأصحاب الكتاب * ولو كان السقي يضر بأحدهما وترك السقي يمنع حصول زيادة في جانب الثاني ففي التحاقه بتقابل الضرر احتمالان عند الامام (الصورة الثالثة) لو لم يسق البائع وتضرر المشتري ببقاء الثمار لامتناعها رطوبة الأشجار أجبر على السقي أو القطع فإن تعذر السقي لا تقطاع الماء ففيه القولان السابقان والله أعلم • قال في اللفظ السادس بيع الثمار • وموجب إطلاقه استحقاق الإبقاء إلى القطاف فإن كان بعد بدو الصلاح صح بكل حال • وموجب الإصلاق التبعية (ح) وإن كان قبله بطل (ح) الإبطرط القطع

قال صاحب البيان وفي كراهة هذه الاشياء للعبيد وجهان (أصحهما) لا يكره لانه دنيء وهذا هو الصحيح الذي قطع به المصنف والجبور والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الماوردي أصول المكاسب الزراعة والتجارة والائنة وأطيبها أطيب فيه ثلاثة مذاهب للناس (أشبهها) بمذهب الشافعي ان التجارة أطيب قال والأشبه عندي أن الزراعة أطيب لأنها أقرب إلى التوكل وذكر الشاشي وصاحب البيان وآخرون نحو ما ذكره الماوردي وأخذه عنه قالت في صحيح البخاري عن المقدم بن معدى كرب رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده » وأن نبي الله داود ﷺ كان يأكل من عمل يده « فالصواب مانص عليه رسول الله ﷺ وهو عمل اليد فان كان زراعاً فهو أطيب المكاسب وأفضلها لأنه عمل يده ولأن فيه توكلاً كما ذكره الماوردي وقال فيه نفعا عاماً للمسلمين والدواب ولأنه لا بد في العادة أن يؤكل منه بغير عوض فيحصل له أجره وان لم يكن ممن يعمل بيده بل يعمل له غلمانة وأجراؤه فاكنتسابه بالزراعة أفضل لما ذكرناه وقد ثبت عن جابر رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ما من مسلم يغرس غرساً إلا كان ما أكل منه له صدقة وما سرق منه له صدقة ولا يرزؤه أحد إلا كان له صدقة » رواه مسلم في صحيحه ومعني يرزؤه ينقصه وفي رواية لمسلم أيضاً « فلا يغرس المسلم غرساً فيأكل منه إنسان ولا دابة ولا طير إلا كان له صدقة إلى يوم القيامة » وفي رواية لمسلم أيضاً « لا يغرس مسلم غرساً ولا يزرع زرعاً فيأكل منه إنسان ولا دابة ولا شيء إلا كانت له صدقة » رواه البخاري ومسلم جميعاً من رواية أنس والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ في جملة من الأحاديث الواردة في كسب الحجام والحجامة * عن عون بن أبي جحيفة قال « لتعتري أبي عبداً حجاماً فأمر به حجامه فكسرت وقال إن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى

لأنها تتعرض للعاهات فلا يوثق بالقدرة على التسليم إلى القطاف وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة » (١) ولو اشتراها صاحب الشجرة فلا يجب شرط القطع (و) ولو باع الشجرة وبقيت الثمار له لم يجب شرط انقطع لان المبيع هو الشجرة ولا خوف فيه ولو باع الشجرة مع الثمرة فلا يشترط القطع لفقد العلة المذكورة ولو اطرده عرف قوم بقطع الثمار في الحاق العرف الخاص بالعام خلاف * قد ذكر في اللفظ الخامس حكم بيع الاشجار دون التعرض لثمار والغرض الآن الكلام في بيع الثمار دون التعرض للاشجار وهي إما أن تباع بعد بدو الصلاح أو قبله (الحالة

(١) (حديث) أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة رواه الشافعي وغيره وقد تقدم *

عن ثمن الكلب ومهر البغى وثمن الدم ولعن الواشمة والمستوشمة وآكل الربا وموكله ولعن المصور» رواه البخارى وعن رافع بن خديج رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «كسب الحجام خبيث ومهر البغى خبيث وثمن الكلب خبيث» رواه مسلم وفي رواية «شر الكسب مهر البغى وثمن الكلب وكسب الحجام» وعن محيصة رضى الله عنه أنه استأذن رسول الله ﷺ في إجارة الحجام فنهأ عنها فلم يزل يسأله حتى قال اعلفه نواضحك» رواه مالك وأبو داود والترمذى وابن ماجه وغيرهم بأسانيدهم الصحيحة قال الترمذى هو حديث حسن وعن أنس رضى الله عنه «أن رسول الله ﷺ حجه أبو طيبة فأمر له رسول الله ﷺ بصاعين من طعام وكلم مواليه فحفف عنه من ضريبته وقال خير ما تدوايتم به الحجامه والقسط البحرى» رواه البخارى ومسلم وعنه كان رسول الله ﷺ يحتجم ولا يظلم أحداً أجره» رواه مسلم وعن ابن عباس «أن النبي ﷺ احتجم وأعطى الحجام أجره واستعط» رواه البخارى ومسلم ورويا حديثه السابق في كلام المصنف *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في كسب الحجام * مذهبن أنه ليس بحرام لأعلى العبد ولا على الحر لكن يستحب للحر التنزه عنه وعن أكله وبهذا قال جماهير العلماء * وقال أحمد في رواية ضعيفة عنه وفقهاء الحديثين يحرم على الأحرار دون العبيد * واحتجوا بالأحاديث السابقة * واحتج الجمهور بحديث ابن عباس وحملوا الأحاديث الباقية على التنزيه والارتقاء عن دنى الاكتساب والحث على مكارم الأخلاق *

﴿ فرع ﴾ في فضل الحجامه مع ما سبق * عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما أنه قال لمريض

الاولى) اذا بيعت بعد بدو الصلاح جاز مطلقا بشرط ابقائها الى وقت الجذاذ بشرط القطع سواء كانت الاصول للبائع أو للمشتري أو لغيرهما لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها (١) والحكم بعد الغاية يخالف الحكم قبلها * ثم عند الاطلاق يجوز الابقاء الى أوان الجذاذ للعرف وشرط التبعية تصريح بما هو من مقتضيات العقد وساعدنا مالك وأحمد على ما ذكرناه وعند أبي حنيفة لا يجوز البيع بشرط الابقاء ويلزم القطع فى الحال فى صورة الاطلاق ولا يجوز ان يبيع الثمار بعد بدو الصلاح مع ما يحدث بعدها خلافا لمالك (الحالة الثانية) إذا بيعت

(١) (حديث) أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها متفق عليه من حديث مالك عن نافع عن ابن عمر وأخرجه عن الشافعى فى رواية لمسلم حتى يبدو صلاحه حمرة وصفته وفى رواية له قال ما صلاحه قال تذهب عاهته وفى رواية لها قيل لابن عمر وأخرجه مسلم عن جابر وأبي هريرة وفى البخارى عن سهل ابن أبى حنمة وغيره عن زيد ابن ثابت وفيه قصة *

عاده « لأبرح حتى يحتجم فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول إن فيه شفاء » رواه البخاري ومسلم وعن أبي هريرة رضي الله عنه « أن أبا هند حجم النبي ﷺ في يافوخه من وجع كان به وقال إن كان في شيء شفاء مما تداوون به فالجامة » رواه أبو داود وغيره بأسانيد صحيحة اليافوخ مهدزة - ساكنة بعد الياء - ولا خلاف أنه مهموز واختلفوا في الياء منه هل هي أصلية أم زائدة فقال الجوهري هي زائدة ووزنه يفعل وقال ابن فارس هي أصلية وهو رابعي قال الجوهري جمعه يافوخ قال وهو الموضع الذي يتحرك من رأس الصبي وهو الرأس وعن سلمى خادم رسول الله ﷺ رضي الله عنها قالت « ما كان أحد يشتكي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وجعاً من رأسه إلا قال احتجم ولا وجع في رجله إلا قال اخضبهما » رواه أبو داود بإسناد حسن *

﴿ فرع ﴾ في موضع الحجامة * عن ابن عباس رضي الله عنهما قال « احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم في رأسه من صداع كان به أو وبى » رواه البخاري ورواه البخاري أيضاً من رواية عبد الله بن بحنة بمعناه وروي البيهقي بإسناده عن أنس « أن النبي ﷺ احتجم على ظهر قدمه وهو محرم » قال البيهقي كذا قال على ظهر قدمه وفي رواية ابن عباس وابن بحنة في رأسه قال والعدد أولى بالحفظ من الواحد إلا أن يكون فعل ذلك مرتين وهو محرم وعن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم احتجم على وركه من وبى كان به « كذا قال على وركه وفي رواية » احتجم وهو محرم من وبى كان بوركه أوقال بظبره « قال البيهقي فكأنه ﷺ احتجم في رأسه وهو محرم من وبى كان به أو صداع » وعن أنس رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحتجم ثلاثاً اثنتين في الأجدعين وواحد في الكاهل « رواه أبو داود بإسناد صحيح على شرط البخاري ومسلم ورواه الترمذي وقال حديث حسن قال أهل اللغة الأجدعان عرقان في جانبي العنق وعن أبي كبشة الأنماري الصحابي رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم « كان يحتجم على هامته وبين كتفيه ويقول من اهراق دما من هذه الدماء فلا يضره أن لا يتداوى بشيء لشيء » رواه أبو داود وابن ماجه بإسنادين حسنين *

قبل بدو صلاحها (فاما) أن تباع مفردة عن الاشجار أو معها (الحالة الاولى) أن تباع مفردة عن الاشجار فالاشجار تصور على وجهين (أحدهما) أن تكون للبائع أو لغير المتعاقدين فلا يجوز بيع الثمار مطلقاً ولا بشرط الابقاء ويجوز بشرط القطع (أما) الجواز بشرط القطع فمجمع عليه واما أنه لا يجوز مطلقاً وبشرط الابقاء فلما سبق من الخبر فإن ظاهره يمنع من مطلق البيع خرج البيع المشروط بالقطع بالاجماع فيعمل به فيما عداه والمعنى الفارق بين ما بعد بدو الصلاح وقبله أن الثمار بعد بدو الصلاح تأمن من العاهات والجوائح غالباً لكبرها وغلظ نواها وقبل بدو الصلاح تسرع اليها

﴿ فرع ﴾ في وقت الحجامة * عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « من احتجم لسبع عشرة وتسع عشرة واحد عشر وعشرين كان شفاء من كل داء » رواه أبو داود بإسناد حسن على شرط مسلم وعن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال « خير ما تحتجمون فيه سبع عشرة وتسع عشرة واحد عشر وعشرون » رواه البيهقي بإسناد ضعيف وعن مغفل بن يسار عن النبي ﷺ قال « من احتجم يوم الثلاثاء لسبع عشرة من الشهر كان دواء لداء السنة » رواه البيهقي وضعفه وعن أنس رفته « من احتجم يوم الثلاثاء لسبع عشرة خلت من الشهر أخرج الله منه داء سنته » وضعفه البيهقي وعن كيسة بنت أبي بكرة أن أباهما كان ينهي أهله عن الحجامة يوم الثلاثاء ويزعم عن رسول الله ﷺ أن يوم الثلاثاء يوم الدم وفيه ساعة لا يرقأ » رواه أبو داود بإسناد ضعيف ورواه البيهقي وقال إسناده ليس بالقوى قال والنهي الذي فيه موقوف وليس بمرفوع وعن سليم بن ارقم عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال « من احتجم يوم الأربعاء ويوم السبت فرأى وضحا فلا يلومن إلا نفسه » هذا ضعيف رواه البيهقي وقال سليمان بن ارقم ضعيف قال وروى عن ابن سمعان وسليمان بن يزيد عن الزهري كذلك موصولا وهو أيضاً ضعيف والمحمول عن الزهري عن النبي ﷺ منقطعاً وعن عطاء بن خالد عن نافع عن ابن عمر قال « قال رسول الله ﷺ ان في الجمعة ساعة لا يحتجم فيها محتجم الا عرض له داء لا يشفي منه » هذا ضعيف جداً رواه البيهقي وضعفه قال عطاء بن خالد ضعيف قال ورواه يحيى بن العلاء الدارمي وهو متروك بإسناده عن الحسين ابن علي عنه حديثاً مرفوعاً وإيسر بشي * والحاصل انه لم يثبت شيء في النهي عن الحجامة في يوم معين والله سبحانه وتعالى أعلم *

إلغاهات لضعفها فاذا تلفت لم يبق شيء في مقابلة الثمن وكان ذلك من قبل أن كل المال بالباطل وإلى هذا المعنى أشار باللفظ المروي في الكتاب وهو أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تنجو من العاهة * وروى أنه عليه السلام قال « رأيت إذا منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه » (١) (فأما) إذا شرط القطع فيتبين أن غرضه هو الحصرم والبلع وأنه حاصل هذا هو المعنى المشهور وحكى الامام مع ذلك معني آخر عن بعض الأصحاب وهو أن الثمار قبل بدو صلاح تكبر أجزاؤها كبراً ظاهراً وتلك الأجزاء

(١) (حديث) انه صلى الله عليه وسلم قال رأيت إذا منع الله الثمرة فبم يستحل أحدكم مال أخيه * متفق عليه من حديث أنس وقد بينت في المدخل أن هذه الجملة موقوفة من قول أنس وإن دفعها وهم وبيانها عند مسام *

﴿ فرع ﴾ في استحباب ترك الاكتواء للتداوي وليس بحرام عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « ان كان في أدويتكم أو ما تدأون به خير فشرطه حجام أو شربة عسل أو لدعة بنار توافق داء وما أحب أن أكتوى » رواه البخاري ومسلم وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال « الشفاء في ثلاثة في شرطه محجم أو شربة عسل أو كية بنار وإنى أنهى أمتي عن الكي » رواه البخاري وعن ابن عباس أيضاً أن رسول الله ﷺ قال « يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفاً بغير حساب قلت من هم قال هم الذين لا يسترقون ولا يتطايرون ولا يفتابون وعليهم ربهم يتوكلون » رواه البخاري ومسلم وفي روايات للبخاري « ولا يكترون » وعن عمران بن حصين قال قال نبي الله ﷺ « يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفاً بغير حساب قالوا ومن هم يا رسول الله قال هم الذين لا يكترون ولا يسترقون وعليهم ربهم يتوكلون » رواه مسلم وعن المغيرة بن شعبة قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « من اكتوى أو استرقى فقد برئ من التوكل » رواه الترمذي بإسناد صحيح وعن عمران بن الحصين رضي الله عنهما « قال نهى رسول الله ﷺ عن الكي فاكثرونا فلا أفلحن ولا أنجحنا » رواه أبو داود بإسناد صحيح وفي رواية البيهقي « فما أفلحننا ولا أنجحنا » وإسنادها صحيح * وعن مطرف قال قال لي عمران بن الحصين أن رسول الله ﷺ « جمع بين حج وعمره ثم لم ينه عنه حتى مات ولم ينزل فيه قرآن يحرمه وقد كان يسلم على حتى اكتويت فتركت ثم تركت الكي فعاد » رواه مسلم في صحيحه في كتاب الحج *

﴿ فرع ﴾ في جواز الكي وقطع العروق للحاجة * عن جابر رضي الله عنه قال « بعث رسول الله ﷺ إلى أبي بن كعب طبيباً فقطع منه عرقاً ثم كواه عليه » رواه مسلم وفي رواية لمسلم أيضاً أن أياً مرض فبعث النبي ﷺ إليه طبيباً فكواه على أكله » وعنه قال رمي سعد بن معاذ في أكله فحسمه النبي ﷺ بيده ثم ورمته فحسمه الثانية » رواه مسلم وعن ابن مسعود قال « جاء نفر إلى رسول الله ﷺ فقالوا يا رسول الله ان صاحباً لنا اشتكى أفكرويه فسكت ساعة ثم قال ان شئتم فاكوه وان

من أجزاء الشجرة بامتصاصها رطوبتها فيتعذر الابقاء لذلك كما يتعذر البيع بشرط أن يأكل العبد المبيع من مال البائع وساء لنا مالك وأحمد على قولنا وقال أبو حنيفة لا يصح البيع بشرط الابقاء ويصح مطلقاً ويؤمر بقطعه في الحال وهذا ذهاب إلى أن مقتضى الإطلاق القطع إذ به يحصل التسليم وعندنا مقتضى الإطلاق الابقاء بناء على العادة العامة كما تنزل الدراهم المطلقة في العقد على النقد الغالب والاجارة المطلقة على المنازل المعهودة في الطريق والتسليم يجب بحسب العادة ألا ترى أنه لو باع داراً فيها أمتعة كثيرة لا يلزمه نقلها في جنح الليل ولا أن يجمع كل حمال في البلد لتعجيل التسليم ولكن ينقل على العادة ثم ههنا فروع

شتم فارمضوه يعني بالحجارة » رواد البيهقي باسناد صحيح وروى البيهقي عنه « أن أنسا اكتبوا ابن عمر وكوي ابن عمر ابنه » والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ في الدواء والاحتماء (أما) الدواء فسبقت فيه جملة صالحة في أول كتاب الجبائر (وأما) الاحتماء ففيه حديث أم منذر بنت قيس الانصارية قالت « دخل على رسول الله ﷺ ومعه على وعلى ناقة ولنا ذو إلى معلقة فقام رسول الله ﷺ فأخذ منها وقام على ليأكل فطفق رسول الله ﷺ يقول لعلى مه انك ناقة حتى كف على رضى الله عنه قالت وصنعت شعيراً وسلقاً فجئت به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا على أصب من هذا فهو أنفع » رواد أبو داود والترمذى وغيرهما قال الترمذى حديث حسن الناقة - بالنون والقاف - هو الذى يرى من المرض وهو قريب عهد به لم تتكامل صحته يقال نته ينقه فهو ناقة كعلم يعلم فهو عالم وعن صهيب رضى الله عنه قال « قدمت على النبي صلى الله عليه وسلم مهاجراً وبين يديه تمر فقال تعال فكل فجعلت آكل فقال تأكل التمر وبك رمد قلت انى أمضغه من ناحية أخرى فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم » رواد ابن ماجه والبيهقي باسناد ضعيف *

﴿ فرع ﴾ في جواز الرقية بكتاب الله تعالى وما يعرف من ذكر الله * عن الاسود قال سألت عائشة عن الرقية من الحمة فقالت « رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في الرقية من كل ذي حمة » رواد البخارى ومسلم - الحمة بضم الحاء المهملة وتخفيف الميم - وهى السم وقد تشدد الميم وأنكره الازهرى وكثيرون وأصلها حمو أو حمى كسر د فأنفها فيها عوض من الواو والياء المحذوفة وعن عائشة رضى الله عنها قالت « أمرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان استتر من العين » رواد البخارى ومسلم وعن أم سلمة « ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى فى بيتها جارية فى وجهها سفعة فقالوا استرقوا لها فان بها نظرة » رواد البخارى ومسلم السفعة - بفتح السين واسكان الفاء - صفرة وتغيير والنظرة - بفتح المنون - هى العين . وعن أنس قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في الرقية من العين والنامة

﴿ أحدها ﴾ وقد ذكره فى الكتاب لو كان فى البلاد الشديدة البرد كروم لانتنتهى ثمارها الى الحلاوة واعتاد أهلها قطعها حصراً وفى بيعها وجهان (عن) القفال أنه يصح من غير شرط القطع تنزيلاً لعادتهم الخاصة منزل العادات العامة وقد ذكرنا أن العقد المطلق محمول على المعتاد فيكون القطع المعبود كالشروط وامتنع الأكثر من ذلك ولم يروا واطو قوم مخصوصين بتمثابة العادات العامة وهذا الخلاف يجرى فيما لو جرت عادة قوم بانتفاع المرتهن بالمرهون حتى تنزل عادتهم على رأى منزلة شرط الانتناع ويحكم بفساد الرهن وأشار امام الحرمين رحمه الله الى تخريج ذلك على مسألة

والحة » رواه مسلم قال الاصمعي النملة هي قروح تخرج في الجنب وغيره وعن جابر قال « لدغت رجلا منا عقرب ونحن جلوس مع النبي صلى الله عليه وسلم فقال رجل يا رسول الله أرقى قال من استطاع أن ينفع أخاه فليفعل » رواه مسلم وفي رواية له « ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاسماء بنت عميس مالي أرى أجسام بني أخى ضارعة تصيهم الحاجة قالت لا ولكن العين تسرع اليهم قال ارقهم قالت فعرضت عليه فقال ارقهم » وعن جابر أيضاً قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرقاق فجاء آل عمرو بن حزم إلى رسول الله ﷺ فقالوا يا رسول الله إنا كنا نأكل عندنا رقية يرقى بها من العقرب وانك نهيت عن الرقى قال فعرضوها عليه فقال ما أرى بأساً من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعله » رواه مسلم وعن عوف بن مالك قال « كنا نرقى في الجاهلية فقلنا يا رسول الله ما تقول في ذلك فقال اعرضوا على رقاكم لا بأس بالرقا ما لم يكن فيه شرك » رواه مسلم وعن الشفاء بنت عبيد الله قالت « دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنا عند حفصة فقال ألا تعلمين هذه رقية النملة كما علمتها الكتابة » رواه أبو داود باسناد صحيح وعن أبي خزيمة عن أبيه « أن أباه حدثه أنه قال يا رسول الله أرأيت دواء نكداوى به ورقا نسترقى بها وتقي نكتها هل يزد ذلك من قدر الله من شيء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انه من قدر الله » رواه الترمذي وابن ماجه والبيهقي (وأما) حديث عمران بن الحصين عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « لا رقية الا من عين أو حمة » فصحيح رواه أبو داود والترمذي وغيرهما بأسانيد صحيحة قال البيهقي معناه هما أولى بالرقا من غيرها لما فيهما من زيادة الضرر والله تعالى أعلم * وروى البيهقي باسناده الصحيح عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة قالت « دخل أبو بكر رضي الله عنه عليها وعندها يهودية ترقىها فقال ارقها بكتاب الله عز وجل » وباسناده الصحيح عن الربيع بن سليمان قال « سألت الشافعي عن الرقية فقال لا بأس ان يرقى الانسان بكتاب الله عز وجل وما يعرف من ذكر الله قلت أيرقى اهل الكتاب المسلمين فقال نعم اذا رقوا بما يعرف من كتاب الله »

السر والعلانية (الثاني) إذا باع بشرط القطع وجب الوفاء به ولو تراضيا على الترك فلا بأس وكان بدو الصلاح ككبر العبد الصغير وعن أحمد أنه يبطل البيع وتعود الثمرة الى البائع (الثالث) قال في التتمة إنما يجوز البيع بشرط القطع اذا كان المقطوع منتفعا به كالحصرم واللوز ونحوهما (فاما) مالا منتفعا فيه كالجوز والكُمثرى فلا يجوز بيعه بشرط القطع أيضا (الوجه الثاني) أن تكون الاشجار للمشتري مثل أن يبيع الشجرة من انسان بعد ظهور الثمرة وتبقى الثمرة له علي مامر ثم يبيع الثمرة من مالك الشجرة أو يوصي بالثمرة لانسان ثم يبيع الموصى له الثمرة من الوارث فهل يشترط شرط القطع فيه وجهان (أحدهما) عند الجمهور نعم لشمول الخبر والمعنى فان البيع هو الثمرة ولو تلفت لم يبق في

أوذكر الله فقلت وما الحجة في ذلك فقال فيه غير حجة فان مالكا اخبرنا عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن ان أبا بكر دخل على عائشة رضي الله عنهما وهي تشتكي ويهودية ترقىها فقال ابو بكر رضي الله عنه أرقىها بكتاب الله قال البيهقي والخبار فيما رقى به النبي ﷺ ورقى به وفيما تداوى به وأمر بالتداوى به كثيرة والله اعلم *

(فرع) في تعليق التائم عن زينب امرأة عبد الله بن مسعود عن عبد الله بن مسعود قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « ان الرقا والتائم والبولة شرك قالت قلت لم تقول هذا والله لقد كانت عيني تقذف وكنت اختلف الى فلان اليهودي يرقيني فاذا رقاني سكنت فقال عبد الله انما كان عمل الشيطان ينخسها بيده فاذا رقاها كف عنها انما كان يكفيك أن تقول كما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذهب الباس رب الناس اشف أنت الشافي لا شفاء الا شفاؤك شفاء لا يغادر سقما » رواه أبو داود وابن ماجه قال ابو عبيد البولة - بكسر الباء - هو الذي يجب المرأة الى زوجها وهو من السحر قال وذلك لا يجوز (وأما) الرقا والتائم قال فالمراد بالنهي ما كان بغير لسان العربية بما لا يدري ماهو قال البيهقي ويقال ان التميمة خرزة كانوا يعلقونها يرون أنها تدفع عنهم الآفات ويقال قلادة يعلق فيها العود وعن عتبة بن عامر قال « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من علق تميمة فلا آثم الله له ومن علق ودعة فلا ودع الله له » رواه البيهقي وقال هو ايضا راجع الى معنى ما قال ابو عبيدة قال ويحتمل أن يكون ذلك وما اشبهه من النهي والكراهة فيمن يعلقها وهو يرى تمام العافية وزوال العلة بها على ما كانت عليه الجاهلية وأما من يعلقها متبركا بذكر الله تعالى فيها وهو يعلم ان لا كشف له الا الله ولا دافع عنه سواه فلا بأس بها ان شاء الله تعالى ثم روى البيهقي باسناده عن عائشة رضي الله عنها قالت « ليست التميمة ما يعلق قبل البلاء انما التميمة ما يعلق بعد البلاء لتدفع به المقادير » وفي رواية عنها قالت « التائم ما علق قبل نزول البلاء وما علق بعد نزول البلاء فليس بتميمة » قال البيهقي هذه الرواية أصح ثم روى باسناد صحيح عنها قالت « ليس بتميمة

مقابلة الثمر شي ولكن يجوز له الابقاء ولا يلزمه الوفاء بالشرط ههنا اذ لا معنى لتكليفه قطع ثماره من أشجاره (والثاني) وهو الذي أورده في الكتاب أنه لا حاجة الى شرط القطع لأنه يجمعها مالك واحد فاشبه مالوا اشتراها معا وسيأتي ذلك ولو باع الشجرة وعليها ثمرة مؤبرة فبقيت للبائع فلا حاجة الى شرط القطع لأن المبيع هو الشجرة وهي غير متعرضة للعاهات والثمار مملوكة له بحكم الدوام ولو كانت الثمرة غير مؤبرة فاستثنائها لنفسه فهل يجب شرط القطع فيه وجهان (أحدهما) نعم لان الثمار والحالة هذه مندرجة لولا الاستثناء فكان كملك مبتدأ (وأصحهما) أنه لا يجب لأنه في الحقيقة استدامة ملك

ماعلق بعد أن يقع البلاء» قال البيهقي وهذه الرواية تدل على صحة التي قبلها * وعن عمران بن الحصين « انه دخل على النبي صلى الله عليه وسلم وفي عنقه حلقة من شعر فقال ماهذه قال من الواهنة قال ايسرك ان توكل اليها انبذها عنك » رواه ابن ماجه والبيهقي باسنادين في كل منهما من اختلف فيه * وعن ابن مسعود من علق شيئاً وكل اليه * وروي البيهقي باسناد صحيح عن سعيد بن المسيب انه كان يأمر بتعليق القرآن وقال لا بأس به قال البيهقي هذا كله راجع الى ما قلنا انه ان رقي بما لا يعرف أو علي ما كانت عليه الجاهلية من اضافة العافية الى الرقي لم يجوز ان رقي بكتاب الله أو بما يعرف من ذكر الله تعالى متبركا به وهو يرى نزول الشفاء من الله تعالى فلا بأس به والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ في النشرة - بضم النون واسكان الشين المعجمة - قال الخطابي النشرة ضرب من الرقية والعلاج يعالج من كان يظن به مس من الجن قيل سميت نشرة لأنه ينشرها عنه أي يحمل عنه ما جاء مرة من الداء وجاء في حديث جابر رضى الله عنه قال « سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن النشرة فقال هو من عمل الشيطان » رواه ابوداود باسناد صحيح قال البيهقي وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم مراسلا قال وهو مع ارساله أصح قال والقول فيما يكره من النشرة وفيما لا يكره كالقول في الرقية وقد ذكرناه *

﴿ فرع ﴾ في العين والاعتسال لها * عن أبي هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « العين حق » رواه البخاري ومسلم * وعن أم سلمة أن النبي صلى الله عليه وسلم رأى في بيتها جارية في وجهها سفعة فقال « استرقوا لها فان بها النظرة » رواه البخاري ومسلم وقد سبق بيانه في فرع الرقي والنظرة العين * وعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « العين حق ولو كان شيء سابق القدر سبقته العين واذا استغسلتم فاغسلوا » رواه مسلم قال العلماء الاستغسال ان يقال للعائن وهو الناظر بعينه بالاستحسان اغسل داخله ازارك مما يلي الجلد بماء ثم يصب ذلك الماء على العين وهو

فعلى هذا له الابقاء الى وقت الجذاذ ولو صرح بشرط الابقاء جاز وعلى الأول لا يجوز (الحالة الثانية) ان تباع الثمار مع الاشجار فيجوز من غير شرط القطع بل لا يجوز شرط القطع فيه اما انه يجوز من غير شرط القطع فلما روى أنه ﷺ قال « من باع نخلة بعد أن تؤبر فثمرتها للبائع الآن يشترط المبتاع جواز شرط الثمرة للمبتاع مع الأصل مطلقا » والمعنى فيه أن الثمرة ههنا تتبع الأصل والأصل غير متعرض للعاهة وقد يحتمل في الشيء اذا كان تابعا ما لا يحتمل فيه اذا افرد بالتصرف كالحمل في البطن والابن في الصرع (وأما) أنه لا يجوز شرط القطع فيه فلما فيه من الحجر عليه في ملكه * ثم نتكلم في عبارة

المنظور اليه * وثبت عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت « كان يؤمر العائن فيتوضأ ثم يغتسل منه المعين »
رواه ابو داود باسناد صحيح على شرط البخارى ومسلم * وعن الزهرى عن أبى امامة سهل بن حنيف قال
مر عامر بن ربيعة على سهل بن حنيف وهو يغتسل فقال لم أر كالיום ولا جلد محياه (١) فالبث أن لبط به
فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال له أدرك سهلاً صريعاً فقال من يهتمون به قالوا عامر بن ربيعة فقال
على ما يقتل أحدكم أخاه إذا رأى ما يعجبه فليدع بالبركة وأمره أن يتوضأ ويغسل وجهه ويديه ومرفقيه
وركبتيه وداخلته ازاره ويصب الماء عليه قال الزهرى ويكفأ الاناء من حلقه * رواه النسائى فى كتابه
عمل اليوم والليلة وابن ماجه والبيهقى فى سننهما بأسانيد صحيحة قال الزهرى الغسل الذى أدركنا
علماءنا يصفونه أن يؤتى الرجل العائن بقدر فيه ماء فيمسك له مرفوعاً من الأرض فيدخل العائن يده اليمنى فى
الماء فيصب على وجهه صبة واحدة فى القدح ثم يدخل يديه جميعاً فى الماء صبة واحدة فى القدح ثم يدخل
يده فيتمضمض ثم يمجج ثم يدخل يده اليسرى فيغترف من الماء فيصبه على ظهر كفه اليمنى صبة واحدة فى
القدح ثم يدخل يده اليسرى فيصب على مرفق يده اليمنى صبة واحدة فى القدح وهو ثابى يده الى عنقه ثم
يفعل مثل ذلك فى مرفق يده اليسرى ثم يفعل مثل ذلك فى ظهر قدمه اليمنى من عند الأصابع واليسرى
كذلك ثم يدخل يده اليسرى فيصب على ركبته اليمنى ثم يفعل باليسرى مثل ذلك ثم يغمس داخلته ازاره اليمنى
فى الماء ثم يقوم الذى فى يده القدح بالقدح فيصبه على رأس المعين من ورائه ثم يكفأ القدح على وجه
الأرض من ورائه * وذكر البيهقى عن الزهرى من طرقه زاد فى بعضها ثم يعطى ذلك الرجل الذى
أصابه القدح فيحسب منه ويتمضمض ويهريق على وجهه ثم يصب على رأسه ثم يكفأ
القدح على ظهره قال البيهقى قال ابو عبيد انما أراد بدخلة الازار طرف ازاره الداخل الذى يلى
جسده والله أعلم *

(١) كذا
بالأصل فحرر

﴿ فصل فى الجبن ﴾ اجتمعت الأمة على جواز أكل الجبن مالم يخالطه نجاسة بأن يوضع فيه
أنفحة ذبحها من لا يحل ذكاته فهذا الذى ذكرناه من دلالة الاجماع هو المعتمد فى اباحته وقد جمع

الكتاب (قوله) صح بكل حال معلم بالخاء لانه يتناول البيع بشرط التبعية وقد سبق أن أبا حنيفة لا يجوز
(وقوله) موجبا لأطلاق التبعية مستغنى عنه لأن فى قوله وموجب اطلاقه استحقاق الابقاء الى القطاف ما يغنى
عنه ثم هو معلم بالخاء وكذا قوله بطل الا بشرط القطع لاسم (وقوله) لانها تتعرض للعاهات فلا يوثق بالقدرة
على التسليم الى القطاف اراد به ان تمام التسليم انما يحصل بالقطاف وهو بعرض الجوائح والآفات قبل ذلك فالقدرة
على التسليم اذا غير موثوق بها لکن فى كون الامر كذلك مزيد كلام ستعرفه فى مسألة الجوائح وما بعدها وقوله
لفقد العلة المذكورة أراد به أن تمام التسليم ههنا يحصل بالتخلى ولا يتوقف على القطاف لكون الأصول
مملوكة له (وقوله) ففى الحاق العرف الخاص بالعام خلاف ليس فيه تصريح بحكم المسألة لكن فيه

البيهقي فيه أحاديث كثيرة (منها) حديث ابن عمر رضي الله عنهما « أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى بجبن في تبوك فدعا بسكين فسمى وقطع » رواه أبو داود بإسناد ضعيف وعن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما فتح مكة رأى جينة فقال ما هذا فقالوا هذا طعام يصنع بارض العجم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم « ضعوا فيه السكين واذكروا اسم الله وكلوا » رواه البيهقي بإسناد فيه ضعف * وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال « الجبن من اللبن واللبن فكلوا واذكروا اسم الله عليه ولا يغرنكم أعداء الله » وعن علي رضي الله عنه « إذا أردت أن تأكل الجبن فضع الشفرة فيه واذكر اسم الله عز وجل عليه وكل » وروى البيهقي نحوه عن عائشة وأم سلمة قال وروي عن سلمان الفارسي ثم روى البيهقي في باب ما يحل من الجبن عن عمر رضي الله عنه قال « كلوا الجبن ما صنعته أهل الكتاب » وفي رواية لا تأكلوا من الجبن إلا ما صنعته أهل الكتاب » وعن ابن مسعود « كلوا من الجبن ما صنعته المسلمون وأهل الكتاب » وعن ابن عمر مثله قال البيهقي وهذا التقييد لأن الجبن يعمل بأنفحة السخلة المذبوحة فإذا كانت من ذبائح الجحوس لم تحل * وعن ابن عمر أنه سئل عن السمن والجبن فقال « سمن وكل فليل له أن فيه ميتة فقال إن علمت أن فيه ميتة فلا تأكله » قال البيهقي وقد كان بعض العلماء لا يسأل عنه تغليبا للطهارة وروينا ذلك عن ابن عباس وابن عمر وغيرهما وكان بعضهم يسأل عنه احتياطا وروينا عن أبي مسعود الانصاري قال لأن أخرج من هذا القصر أحب إلي من أن آكل جينا لأسأل عنه * وعن الحسن البصري قال كان أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم يسألون عن الجبن ولا يسألون عن السمن * وعن أبان بن أبي عباس عن أنس ابن مالك قال « كنا نأكل الجبن علي عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعد ذلك لا نسأل عنه » حديث ضعيف أبان بن أبي عباس ضعيف متروك *

﴿ فصل ﴾ يحل أكل الكبد والطحال بلا خلاف للحديث الصحيح السابق « أحل لنا ميتتان ودمان فاما الميتتان فالسمن والجراد والدمان الكبد والطحال » وقد سبق أنه حديث صحيح من لفظ عمر هكذا وإن هذه الصيغة تقتضي رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم وروى البيهقي

إشارة إلى مأخذها معناه في الاستغناء عن شرط القطع خلاف وجه الاستغناء حمل المطلق على القطع المعهود كما يحمل المطلق على الإبقاء المعهود ذهابا إلى أن المعهود بالعرف الخاص كالمعهود بالعرف العام *

قال ﴿ ثم اتفقوا على أن (ح) وقت بدو صلاح كاف كما في التأخير ولكن بشرط اتحاد الجنس وكذلك ينبغي أن يتحد النوع والبستان والملك والصفة فلو اختلف شيء من ذلك ففيه خلاف وصلاح الثمار أن يطيب أكلها ويأخذ الناس في الأكل وذلك بظهور مبادئ الحلاوة ﴾ *

في الفصل قاعدتان لا بد من معرفتهما في الباب (الأولى) لا يشترط للاستغناء عن شرط القطع بدو صلاح

عن زيد بن ثابت قال « انى لا كل الطحال وما بى اليه حاجة الا يعلم أهلى أنه لا بأس به »
وعن عكرمة قال قال رجل لابن عباس آكل الطحال قال نعم قال ان عامتها دم قال انما حرم
الدم المسفوح *

﴿ فصل ﴾ عن مجاهد قال « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكره من الشاة سبعا الدم
والمرار والذكر والاثنيين والحيا والغدة والمثانة وكان أعجب الشاة اليه مقدمها » رواه البيهقى هكذا
مرسلا وهو ضعيف قال وروى موصولا بذكر ابن عباس وهو حديث (١) قال ولا يصح وصله قال
الخطابى الدم حرام بالاجماع وعامة المذكورات معه مكروهة غير محرمة *

(١) بياض
بالاصل فحرد

﴿ فصل ﴾ فما حرم على بني اسرائيل ثم ورد شرعنا بنسخه * اعلم ان الشافعى رضى الله عنه
اعتنى بهذا الفصل وبسط الكلام فيه وهو مما يحتاج الى بيانه قال الله تعالى (كل الطعام كان حلا
لبني اسرائيل الا ما حرم اسرائيل على نفسه) الآية وقال تعالى (فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم
طيبات احلت لهم) وقال تعالى (وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذى ظفر ومن البقر والغنم حرمنا عليهم
شحومها الا ما حمت ظهورها أو الحوايا أو ما اختلط بعظم) قال الشافعى الحوايا ما حول الطمام والشراب فى
البطن وقال ابن عباس كل ذى ظفر البعير والنعامة وما حملت ظهورها يني ماعاق بالظهر من الشحم والحوايا
المبعر * وبينت الأحاديث الصحيحة ان رسول الله ﷺ قال « امن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم
فجملوها فباعوها وأكلوا اثمها » جملوها بالجيم أى اذا بوها » قال الشافعى فلم يزل ما حرم الله تعالى على
بنى اسرائيل من اليهود وغيرهم محرما من حين حرمه حتى بعث الله عز وجل محمدا صلى الله عليه
وسلم ففرض الايمان به واعلم خلقه ان دينه الاسلام الذى نسخ به كل دين قبله فقال تعالى (ان الدين
عند الله الاسلام) (ومن يتبع غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وهو فى الآخرة من الخاسرين) وقال
تعالى (قل يا أهل الكتاب تعالوا الى كلمة سواء بيننا وبينكم أن لا نعبد الا الله) الآية وأمر بقتلهم
حتى يعطوا الجزية ان لم يسلموا وأنزل فيهم (الذين يتبعون الرسول النبى الأمى الذى يجدونه مكتوبا

فى كل عنقود بل اذا باع ثمار شجرة بدا الصلاح فى بعضها صح من غير شرط القطع ولو باع ثمار
اشجار بدا الصلاح فى بعضها نظر ان اختلف الجنس لم يعتبر بدو الصلاح فى أحد الجنسين حكم الجنس
الآخر حتى لو باع الرطب والعنب صفقة واحدة ولم يبد الصلاح فى أحدهما وجب شرط القطع فيه وان
اتحد الجنس فالنظر فى اتحاد النوع واختلافه وبتقدير الاتحاد فالنظر فى اتحاد البستان وتعددده وبتقدير
الاتحاد فالنظر فى بيعها صفقة واحدة وأفراد مالم يبدو الصلاح فيه بالبيع وحكم الأقسام على مامر فى
البابين بلا فرق حتى أن الأصح أنه لا يبيعه عند الافراد وأنه لا أثر لاختلاف النوع وأنه لا يتبع بستان

عندهم في التوراة والانجيل يأمرهم بالمعروف وينهاهم عن المنكر ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ويضع عنهم اصرهم والاغلال التي كانت عليهم) قال الشافعي فقليل معناه اوزارهم وما منعوا مما احدثوا قبل ما شرع من نبينا محمد ﷺ قال الشافعي فلم يبق خلق يعقل منذ بعث الله عز وجل محمدا ﷺ من جن ولا انس بلغته دعوته الا قامت عليه حجة الله تعالى باتباع دينه ولزم كل امرئ منهم تحريم ما حرم الله على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم واحلال ما أحل الله على لسانه ﷺ قال الشافعي وأحل الله تعالى طعام أهل الكتاب فكان ذلك عند أهل التفسير ذبائحهم لم يستثن منها شيئا لاشحما ولا غيره فدل على جواز أكل جميع الشحوم من ذبائحهم وذبائح المسلمين وفي الصحيحين عن عبد الله بن مغفل رضى الله عنه قال دلى جراب من شحم يوم خير فالتزمته فقلت هذا لي لأعطى أحدا منه شيئا فالتفت فاذا النبي صلى الله عليه وسلم يتسم فاستحييت منه» *

(فرع) مذهبننا أن الشحوم التي كانت محرمة على اليهود حلال لنا ليست مكروهة وبه قال ابو حنيفة والثوري والاوزاعي وجاهير العلماء وبعض أصحاب احمد وهو قول الخرقى منهم قال العبدري وقال مالك هي مكروهة ليست محرمة وقال ابن القاسم وابن اشهب وبعض اصحاب احمد هي محرمة وقيل انه مروى عن مالك ايضا قال القاضي عياض هذا قول كبراء اصحاب مالك * دليلنا ما سبق في الفصل قبله والله تعالى أعلم *

(فرع) في بيان ما حرم المشركون من الذبائح وبيان أنها ليست محرمة * قال الشافعي رحمه الله حرم المشركون على أنفسهم من أموالهم أشياء بين الله عز وجل أنها ليست محرمة كالبحيرة والسائبة والوصيلة والحامى كانوا ينزلونها في الابل والغنم كالعتق فيحرمون البانها ولحومها وملكها وساق الكلام في ذلك والله تعالى أعلم *

بستانا وبهذا قال احمد وعن مالك أن البستان يتبع البستان اذا تجاوزا ور بما نقل عنه الضبط ببساتين البلدة الواحدة هذه إحدى القاعدتين بقى قوله والمالك (أعلم) أن المصنف رحمه الله حكى خلافا في اشتراط اتحاد الملك وربما يشير اليه كلام الامام ولا بد من البحث عن موضعه وكيفيته فنقول: اذا بدأ الصلاح في ملك غيره ولم يبدو في ملكه لم يخل (أما) أن يكونا في بستان واحد أو في بستانين (فان) كانا في بستان واحد وباع ملكه فقد ذكرنا وجهين فيما لو كان الكل ملكه وأفرد ما لم يبدو فيه الصلاح بالبيع وهل يعطى له حكم ما بدا فيه الصلاح حتى يستغنى فيه عن شرط القطع أم لا وهو المراد من الخلاف في اعتبار اتحاد الصفقة فان ثبت الخلاف في اعتبار اتحاد الملك والحالة هذه فسيبيله أن يقال (أحد) الوجهين أن الحكم كما لو كان ما بدا فيه الصلاح

﴿ باب الصيد والذباح ﴾

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ ولا يحل شئ من الحيوان المأكول سوى السمك والجراد إلا بذكاة لقوله تعالى (حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به والمنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع إلا ما ذكيت وما ذبح على النصب) ويحل السمك والجراد من غير ذكاة لقوله صلى الله عليه وسلم « أحلت لنا ميتتان السمك والجراد » ولأن ذكاتها لا يمكن في العادة فسقط اعتبارها ﴾

﴿ الشرح ﴾ هذا الحديث سبق بيانه واضحا في باب الأطعمة وذكرنا أنه من رواية ابن عمر وإن الصحيح أن ابن عمر هو القائل « أحلت لنا » وأنه يكون بهذه الصيغة مرفوعا والميتة ما فارقت الحياة بغير ذكاة وقوله تعالى (وما أهل به لغير الله) أي ما ذبح لصنم ونحوه وقد سبق بيان هذا واضحا في باب الأضحية والموقوذة المضروبة بعضا ونحوها والمتردية التي تسقط من علو فتموت والنطيحة المنطوحة وقول المصنف لا يحل شئ من الحيوان المأكول سوى السمك والجراد إلا بذكاة كلام صحيح ولا يرد الصيد الذي قتلته جارية أو سهم فأن ذلك ذكاته وكذا الجنين في بطن أمه فان ذكاة أمه ذكاة له كما جاء به الحديث وقد أوضحه المصنف في أواخر هذا الباب وكذا الحيوان الذي تردى في بئر أو بند فانه يقتل حيث أمكن وذلك ذكاة له كما ذكره المصنف بعد هذا والله أعلم • وقد أجمعت الأمة على تحريم الميتة غير السمك والجراد وأجمعوا على إباحة السمك والجراد وأجمعوا أنه لا يحل من الحيوان غير السمك والجراد إلا بذكاة أو مائى معنى الذكاة كما ذكرنا فلو ابتلع عصفورا حيا فهو حرام بلا خلاف وقد سبق بيانه في الأطعمة • ولو ذكي الحيوان وله يد شلاء فهل تحل بالذكاة فيه وجهان (الصحيح) الحل (والثانى) أنها ميتة فلا تحل والله أعلم • (أما) السمك والجراد فحلال وميتتهما حلال بالاجماع ولا حاجة إلى ذبحه ولا قطع رأس الجراد قال أصحابنا ويكره ذبح السمك إلا أن يكون كبيرا يطول بقاءه فوجهان (أحدهما) يستحب ذبحه راحة له (والثانى) يستحب تركه ليموت بنفسه • ولو صاد مجوسى سمكة حلت بلا خلاف لأن

ملكه فيطرد الوجهان (والثانى) القطع بالمنع وإن كانا في بستانين فقد نقل الامام القطع بأنه لا عبرة به ولا نظر إلى بدو الصلاح في بستان غير البائع لكونا إذا لم تفرق فيما بدافيه الصلاح من ذلك البستان ولم يدخل في البيع بين أن يكون ملك البائع أو ملك غيره فقياسه ان لا يفرق فيما بدافيه الصلاح في بستان آخر أيضا إذا لم يشترط اتحاد البستان والله أعلم • ثم حيث ثبت الخلاف في اعتبار اتحاد الملك ههنا فهو جائز في التأبير أيضا وإن لم يجر ذكره ثم والظاهر أنه غير معتبر في الموضعين (والثانية) بدو الصلاح في الثمار بظهور

ميتها حلال ولو ابتلع سمكة حية أو قطع فلقه منها وأكلها أو ابتلع جرادة حية أو فلقه منها فوجهان (أحدهما) يكره ولا يحرم (والثاني) يحرم وبه قطع الشيخ أبو حامد ولو وجدت سمكة في جوف سمكة فحلال كما لو ماتت حتف أنفها بخلاف ما لو ابتاعت عصفورا أو غيره فوجد في جوفها ميتا فانه حرام بلا خلاف ولو تقطعت سمكة في جوف سمكة وتغير لونها لم تحل على أصح الوجوهين لأنها كالروث والقيء ولو قلى السمك قبل موتها وطرحها في الزيت المغلى وهي تضطرب قال الشيخ أبو حامد لا يحل فعليه لأنه تعذيب وهذا تفريع على اختياره في ابتلاع السمكة حية انه حرام فان قلنا بكرهه ذلك فلا يحرم فكذا هذا (وأما) السمك الصفار الذي يقلى ويشوى ولا يشق جوفه ولا يخرج ملفيه ففيه وجهان (أحدهما) لا يحل أكله وبه قال الشيخ أبو حامد لأن روثه نجس (والثاني) يحل وبه قال القفال وصححه الفوراني وغيره قال الروياني وبه أفتى قال ورجيعه طاهر عندي واحتج له غيره بأنه يعتد بديعه وقد جرى الأولون على المسامحة *

(فرع) ذكرنا أن مذهبنا بإباحة مصادره الجوسى من السمك ومات في يده وهكذا الجراد (فأما) السمك فجمع عليه (وأما) الجراد فوافقنا عليه الأوزاعى وأبو حنيفة وأحمد واسحق وجمهور العلماء قال الليث ومالك لا يؤكل مصادره من الجراد بخلاف السمك وفرقهما ضعيف دليلنا حديث «أحلت لنا ميتتان» *

(فرع) قد ذكرنا أن مذهبنا بإباحة ميتات السمك سواء الذى مات بسبب والذى مات حتف أنفه ويسمى الطافي وبه قال جمهور العلماء خلافا لأبي حنيفة وطائفة وقد

النضج ومبادئ الحلاوة وزوال العفوسة أو الحموضة المفرطين وذلك فيما لا يتلون بان يتموه ويتلبن وفيما يتلون بأن يحمر أو يصفر أو يسود «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار حتى تزهى قيل يا رسول الله وما تزهى قال تحمر أو تصفر» (١) واعلم ان هذه الأوصاف وان كان يعرف بها بدو الصلاح في الثمار لكنها ليست ولا واحد منها بشرط في تفسير بدو الصلاح لان القضاء لا يفرض فيه نضج ولا حلاوة وليس فيه عفوسة ولا حموضة حتى تزول بل يستطاب أكله في الصغر كما يستطاب في الكبر ولذلك قال في الكتاب بأن يطيب

(١) (حديث) نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى تزهى فقيل يا رسول الله وما تزهى قال تحمر . أو تصفر : متفق عليه ولفظ مسام حتى تحمار وتصفار وللبخاري عن جابر بلفظ حتى تشقح قيل وما تشقح قال تحمار وتصفار وبوكل منها وبين في مسام ان السائل عن ذلك غير سعيد بن ميناء رواية عن جابر وللبخاري باسناد صحيح عن طاووس عن ابن عباس بلفظ نهى عن بيع الثمار حتى تطعم (تنبه) تزهى من ازهى وتزهو من زها وكلاهما مسموع حكاهما الجوهرى

سبقت المسألة مبسوطة بادلته في باب الاطعمة * (وأما) الجراد فتحل ميتته سواء مات بسبب أوحشف
أنفه ولا يشترط قطع رأسه * هذا مذهبنا وبه قال أبو حنيفة وأحمد وجماهير العلماء * قال العبدري هو قول
محمد بن الحكم والابهرى المالكيين وعامة العلماء وقال مالك لا تحل الا اذا مات بسبب بأن يقطع
بعضه أو يساق أو يشوى أو يقلى حيا وان لم يقطف رأسه قال فان مات حتف أنفه أو في وعاء لم يؤكل
وهذا رواية عن أحمد والصحيح عندنا ما قدمناه دليلا لما ذكره المصنف *

* قال المصنف رحمه الله *

والأفضل أن يكون المذكي مسلما فان ذبح مشرك نظرت فان كان مرتدا أو وثنيا أو مجوسيا لم
يحل لقوله تعالى (وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم) وهو لا يمسوا من أهل الكتاب
وان كان يهوديا أو نصرانيا من العجم حل للآية الكريمة وان كان من نصارى العرب وهم بهراء
وتنوخ وتغلب لم يحل لما روى عن عمر رضى الله عنه قال «مانصارى العرب بأهل كتاب لا تحل
لنا ذبائحهم» وعن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه قال لا تحل ذبائح نصارى بني تغلب ولأنهم
دخلوا في النصرانية بعد التبديل ولا يعلم هل دخلوا في دين من بدل منهم أو في دين من لم يبدل
منهم فصاروا كالمجوس لما اشكل امرهم في الكتاب لم تحل ذبائحهم والمستحب أن يكون المذكي
رجلا لأنه أقوى على الذبح من المرأة فان كانت امرأة جاز لما روى كعب بن مالك «ان جارية لهم
كسرت حجرا فذبحت به شاة فسأل النبي ﷺ فأمر بأكلها» ويستحب أن يكون بالغاً لأنه أقدر على
الذبح فان ذبح صبي حل لما روى عن ابن عباس رضى الله عنه انه قال «من ذبح من ذكر أو أنثى أو صغير أو كبير
وذكر اسم الله عليه حل» * وتكره ذكاة الاعمي لانه ربما أخطأ المذبح فان ذبح حل لأنه لم
يفقد فيه الا النظر وذلك لا يوجب التحريم ويكره ذكاة السكران والمجنون لأنه لا يؤمن أن يخطئ
المذبح ويقتل الحيوان فان ذبح حل لانه لم يفقد في ذبحهما الا القصد والعلم وذلك لا يوجب التحريم
كما لو ذبح شاة وهو يظن انه يقطع حشيشا *

أكلها يأخذ الناس في الأكل فاعتبر مع طيب الأكل أخذ الناس فيه وذلك في القثاء بأن يكبر
بحيث يجتني في الغالب ويؤكل وفي الصغرا تؤكل على سبيل الندور وأيضا فان بدو الصلاح في
الزرع يحصل عند اشتداد الحب ولا يفرض فيه عفوصة ولا حموضة ولا نضج وحلاوة على أن اعتبار
الأكل غير معتبر في تفسير مطلق بدو الصلاح أيضا لأن صاحب التهنيد ذكر أن بيع
أوراق الفرصاد قبل تناهيها لا يجوز إلا أن يشترط القطع وبعده يجوز مطلقا ويشترط القطع فجعل تناهي
الورق صلاحاً له وانه غير مأكول * اذا تقرر ذلك فلو قال قائل بدو الصلاح في هذه الاشياء

﴿الشرح﴾ حديث كعب بن مالك رواه البخارى وصححه بلفظه (قوله) وهم بهراء هي - بفتح الباء الموحدة واسكان الهاء وبالمد - وتنوخ - بالتاء المثناة فوق ثم النون وخاء معجمة - وبنو تغلب - بتاء مثناة من فوق مفتوحة وكسر اللام - وهي قبائل معروفات وفي الفصل مسائل (احداها) الأفضل أن يكون المذكي مسلماً ويشترط كونه مسلماً أو كتابياً فتحل ذبيحة الكتابي بالاجماع للآية الكريمة سواء فيه ما يستحله الكتابي وما لا يستحله وحقبة الكتابي نبسطها في كتاب النكاح حيث ذكرها الأصحاب ومختصره ما أشار اليه المصنف انه ان كان يهودياً أو نصرانياً من العجم أو ممن دخل في دينهم قبل النسخ والتبديل حلت ذبيحته وان كان من نصارى العرب وهم تنوخ وبهراء وبنو تغلب أو غيرهم ممن شك في وقت دخولهم في دين أهل الكتاب لم تحل ذبائحهم لما ذكره المصنف ولا تحل ذبيحة المرتد ولا الوثني ولا المجوسى لما ذكره المصنف وهكذا حكم الزنديق وغيره من الكفار الذين ليس لهم كتاب (وأما) المتولد بين كتابي وغيره فان كان أبوه غير كتابي والأم كتابية فذبيحته حرام كمنأحته وان كان أبوه كتابياً والأم مجوسية فقولان (أحهما) حرام (والثاني) حلال وهما كالقولين في منأحته * قال أصحابنا والمناحكة والدكاة متلازمان لا يفرقان فمن حلت منأحته حلت ذبيحته ومن لا فلا الا في مسألة وهي الأمة الكتابية فانه تحل ذبيحتها ولا تحل منأحتها * قال أصحابنا وكما تحرم ذبيحة المرتد والوثني والمجوسى وغيرهم ممن لا كتاب له يحرم صيده بكلب أو سهم ويحرم ما شارك فيه مسلماً فلو أمراسكيناً علي حلق أو قطع هذا بعض الحلقوم وهذا بعضه أو قتلا صيداً بسهم أو كلب لم يحل لو رميا سهمين أو أرسلا كلبين فان سبق سهم المسلم أو كلبه فقتل الصيد أو أنهاه الى حركة المذبوح حل كما لو ذبح مسلم شاة ثم قدها المجوسى وان سبق ما أرسله المجوسى أو جرحاه معاً أو مرتباً ولم يذفف واحد منهما فهلا بهما أو لم يعلم أيهما كان فهو حرام لأن الأصل في الحيوان التحريم حتى تتحقق ذكاة مبيحة * وقال صاحب البحرمتي اشتركا في إمساكه وعقره أو في أحدهما وانفرد واحد بالآخر

صيرورتها الى الصفة التي تطلب غالباً لكونها على تلك الصفة لكان قد ذكر عبارة شاملة والله أعلم *

قال ﴿ وبيع البطيخ ان كان مع الأصول (و) يتقيد بشرط القطع قبل الصلاح الا اذا بيع مع الارض وبيع أصول البقل لا يتقيد به اذ لا يتعرض للآفة ﴾ *

بيع البطيخ قبل بدو صلاحه لا يجوز من غير شرط القطع وان بد الصلاح في كله أو بعضه نظر إن كان يخاف خروج غيره فلا بد من شرط القطع أيضاً لانه اذا وجب شرطه خوفاً من الجائحة التي الغالب

أو انفرد كل واحد بأحدهما فهو حرام ولو كان لمسلم كلبان معلم وغيره أو معلمان ذهب أحدهما بلا إرسال فقتلا صيداً فهو كاشتراك كلبي المسلم والمجوسى ولو هرب الصيد من كلب المسلم فعارضه كلب مجوسى فرده عليه فقتله كلب المسلم حل كما لو ذبح المسلم شاة أمسكها مجوسى ولو جرحه مسلم أولاً ثم قتله مجوسى أو جرحه جرحاً غير مذبذف ومات بالجرحين فحرام ولو كان المسلم قد أثنىه بجراحته فقد ملكه ويلزم المجوسى له قيمته لأنه أتلفه بعمله ميتة ويحل ما اصطاده المسلم بكلب المجوسى كما تحل ذبيحته بسكينته ولو أكره مجوسى مسلماً على ذبح شاة أو محرم جلالاً على ذبح صيد فذبح حل بلا خلاف ومن صرح به إبراهيم الروذى فى مسألة الإكراه على القتل والله أعلم *

(المسألة الثانية) تحل ذبيحة المرأة بلا خلاف لحديث كعب بن مالك المذكور فى الكتاب وذكره الرجل أفضل من ذكاتها لما ذكره المصنف وسواء كانت المرأة حرة أو أمة طاهراً أو حائضاً أو نساء مسلمة أو كتابية فذبيحتها فى كل هذه الأحوال حلال نص عليه الشافعى واتفقوا عليه

(الثالثة) الأفضل أن يكون الذابح بالغاً عاقلاً فان ذبح صبي مميز حلت ذبيحته على المذهب وهو المنصوص به قطع المصنف والجمهور * وحكى امام الحرمين والغزالي وغيرهما فيه وجهين (الصحيح) الحل (والثانى) التحريم * وأما الصبي الذى لا يميز والمجنون والسكران ففيهم طريقتان (أحدهما) القطع بحل ذبائحهم وبها قطع الشيخ أبو حامد والمصنف وجمهور العراقيين (والثانى) فيه قولان (أحدهما) الحل (والثانى) التحريم واختاره امام الحرمين والغزالي وغيرهما لأنه لا تعد له نأشبهه من كان فى يد سكين وهو نائم فرت على حاقوم الشاة فابجها فانها لا تحل وهذا الطريق مشهور فى كتب العراقيين (والمذهب) الأول كمن قطع حلق شاة وهو يظنه خشبة فابها تحل بالاتفاق كما ذكره المصنف وحكى امام الحرمين فى السكران طريقاً آخر قاطعاً بحل ذكاته مع اجراء الخلاف فى المجنون تقريراً على أن له حكم الصاحبى قال البغوي فان كان المجنون أدنى تمييز والسكران قصد حلت ذبيحته قطعاً وحيث حالنا ذبح المجنون والسكران فهو مكروه كراهة تنزيه كما ذكره المصنف والله أعلم (الرابعة) تحل ذكاة الأعمى * خلاف ولكن تكره كراهة تنزيه

فيها عدم فلا ن يجب خوفاً من الاختلاط الذى الغالب فيه الوجود كان أولى فان شرط القطع ثم لم يتفق حتى خرج غيره واختلط المبيع بغير المبيع ففي انفساخ البيع قولان نذكرهما فى نظائرها * وان كان لا يخاف خروج غيره جاز بيعه من غير شرط القطع هذا اذا أفرد الباطنيخ بالبيع ووراءه حالتان (أحدهما) لو أفرد أصوله بالبيع ذكر العراقيون وغيرهم انه يجوز ولا حاجة الى شرط القطع اذا لم يخف الاختلاط كبيع الزرع الذى اشتد حبه ثم الحمل الموجود يبقى للبائع وما يحدث بعده يكون للمشتري وان خيف اختلاط الحملين فلا بد من شرط القطع فان شرط

وفي حل صيده بالكلب والرمي وجهان مشهوران في كتب الخراسانيين (أصحهما) التحريم لأنه لا يرى الصيد فلا يصح إرساله (والثاني) يحل كذكاته وقطع بكل واحد من الوجهين طائفة ومن قطع بالتحريم صاحب الشامل وصححه الرافعي في كتابيه * قال امام الحرمين عندي ان الوجهين مخصوصان بما اذا أدرك حس الصيد وبني إرساله عليه وقال الرافعي الأشبه ان الخلاف مخصوص بما اذا أخبره بصير بالصيد فأرسل الكلب أو السهم وكذا صورهما بغوى وأطلق كثيرون الوجهين قال الرافعي ويجريان في اصطلياد الصبي والمجنون بالكلب والسهم وقيل يختصان بالكلب ويقطع بالحل في السهم كالذبح (قلت) المذهب حل صيدهما قال صاحب البيان هو المشهور وقيل لا يحل لعدم القصد وليس بشئ والمراد صبي لا يميز (أما) المميز فيحل اصطلياده بالكلب والسهم قطعاً كالذبح ويحتمل على الوجه الشاذ السابق في الذبح والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ الاخرس ان كانت له اشارة مفهومة حلت ذبيحته بالاتفاق والافطريقان (المذهب) وبه قطع الأكثرون الحل أيضاً (والثاني) انه كالمجنون وبه قطع بغوى والرافعي قال الرافعي ولتكن سائر تصرفاته على هذا القياس *

﴿ فرع ﴾ قال في المختصر ومن ذبح ممن أطاق الذبح من امرأة حائض أو صبي من المسلمين أحب الى من ذبح اليهودي والنصراني * قال أصحابنا أولى الناس بالذكاة وأفضلهم لها الرجل العاقل المسلم ثم المرأة المسلمة أولى من الصبي ثم الصبي المسلم ثم اليهودي والنصراني والنصراني أولى من المجنون والسكران لأنه يخاف منهما قتل الحيوان *

﴿ فرع ﴾ ذكرنا ان الصحيح في مذهبننا حل ذبيحة الصبي والمجنون والسكران وبه قال أبو حنيفة * وقال مالك وأحمد وابن المنذر وداود لا تحل ذكاة المجنون والسكران والصبي الذي لا يميز وتقل ابن المنذر الاجماع على حل ذكاة المرأة والصبي المميز *

﴿ فرع ﴾ تقل ابن المنذر الاجماع على إباحة مذكاة الاخرس ولم يفرق بين فهمه الاشارة وعدمه *

﴿ فرع ﴾ تقل ابن المنذر الاتفاق على ذبيحة الجنب قال واذا دل القرآن على حل اباحة ذبيحة

الكتابي مع أنه نجس فالذي نفت السنة عنه النجاسة أولى قال والجائز كالجنب *

ولم يتفق القطع حتي وقع الاختلاط فيه طريقان سند كرههما في نظيرهما * ولو باع الاصول قبل خروج الحمل فلا بد من شرط القطع أو القلع كالزرع الأخضر واذا اشترط ثم اتفق بقاؤه حتى خرج الحمل فهو للمشتري (الثانية) لو باع البصيص مع أصوله فجواب الامام وصاحب الكتاب انه لا بد من شرط القطع بخلاف ما إذا باع الثمرة مع الشجرة لان الشجرة غير متعرضة للجائحة والبصيص مع أصولها متعرضة لها فلو باعها مع الارض استغني عن شرط القطع وكان الارض ههنا كالاشجار ثم * وقضية

﴿ فرع ﴾ في ذبيحة الأقف وهو من لم يخن * مذهبنا انه حلال وبه قال جماهير العلماء قال ابن المنذر وبه قال عوام أهل العلم من علماء الأمصار قال وبه تقول قال وقال ابن عباس لا يؤكل وهو احادي الروايتين عن الحسن البصري * واحتج ابن المنذر والأصحاب بعموم قول الله تعالى (فكلوا مما ذكر اسم الله عليه) وبأن الله تعالى أباح ذبائح أهل الكتاب ومنهم الاقف فالسليم أولى *

﴿ فرع ﴾ مذهبنا اباحة أكل ذبيحة السارق والغاصب وسائر من تعدى ببيع مال غيره لصاحبها ومن أذن له صاحبها وبه قال الزهري ويحيى بن سعيد الانصارى وربيعة ومالك وأبو حنيفة والجمهور وقال طاووس وعكرمة واسحق بن راهويه يكره *

(فرع) ذبيحة أهل الكتاب حلال سواء ذكروا اسم الله تعالى عليها أم لا لظاهر القرآن العزيز هذا مذهبنا ومذهب الجمهور وحكاه ابن المنذر عن علي والنخعي وحماد بن سليمان وأبي حنيفة وأحمد واسحق وغيرهم فان ذبحوا على صنم أو غيره لم يحل قال ابن المنذر وقال عطاء اذا ذبح النصراني على اسم عيسى فكل قد علم الله انه سيقول ذلك وبه قال مجاهد ومكحول وقال أبو ثور اذا سموا الله تعالى فكل وان لم يسموه فلا تأكل * وحكي مثله عن علي وابن عمر وعائشة قال ابن المنذر واختلفوا في ذبائحهم لكنائسهم فرخص فيه أبو الدرداء وأبو امامة الباهلي والعرباض بن سارية والقاسم بن مخيمرة وحمزة بن حبيب وأبو مسلم الخولاني وعمر بن الأسود ومكحول وجبر بن نفيل واليث بن سعد وكرهه ميمون بن مهران وحماد والنخعي ومالك والثوري واليث وأبو حنيفة واسحق وجمهور العلماء ومذهبنا تحريمه وقد سبق ذلك في باب الاضحية وقالت عائشة لانا كاه *

﴿ فرع ﴾ ذكرنا أن مذهبنا تحريم ذكاة نصارى العرب بني تغلب وتنوخ وبهراء وبه قال علي بن أبي طالب وعطاء وسعيد بن جبير وأباحها ابن عباس والنخعي والشعبي وعطاء الخراساني والزهري والحكم وحماد وأبو حنيفة واسحق بن راهويه وأبو ثور دليلنا ما ذكره المصنف *

ما نقلناه في بيع الأصول وحدها اذا لم يخف الاختلاط انه لا حاجة الى شرط القطع فليعلم قوله يتقيد بشرط القطع بالواو لذلك وقوله وبيع أصول البقل الى آخره منازع فيه أيضا وسأذكره في الفصل التالي لهذا الباب انجان وشجره كالبطيخ في الاحوال الثلاث *

﴿ فرع ﴾ لابن الحداد رحمه الله * لو باع نصف الثمار على رؤس الاشجار مشاعا قبل بدو الصلاح لم يصح وعلوه بان البيع والحالة هذه يفتقر الى شرط القطع ولا يمكن قطع النصف الا بقطع الكل فتضرر البائع بنقصان غير المبيع أشبه ما اذا باع نصفا معيناً من سيف وما ذكره من ان قطع النصف لا يمكن الا

﴿ فرع ﴾ ذبائح أهل الكتاب في دار الحرب حلال كذبائهم في دار الاسلام وهذا لا خلاف فيه ونقل ابن المنذر الاجماع عليه •

﴿ فرع ﴾ ذبائح المجوس حرام عندنا وقال به جمهور العلماء ونقله ابن المنذر عن أكثر العلماء قال ومن قال به سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح وسعيد بن جبير ومجاهد وعبد الرحمن ابن أبي ليلى والنخعي وعبيد الله بن يزيد ومرة الهمداني والزهرى ومالك والثوري وأبو حنيفة وأحمد واسحق قال ابن المنذر روينا عن ابن المسيب أنه قال إذا كان المسلم مريضاً وأمر مجوسياً أن يذبح أجزاءه وقد أساء قال ابن المنذر واختلفوا في المجوسى يسمى شيئاً لناره فيذبحه مسلم فكرهه الحسن وعكرمة ورخص فيه ابن سيرين قال ابن المنذر يأكلها المسلم إذا ذبحها مسلم وسمى الله تعالى عليها •

﴿ فرع ﴾ في ذبيحة من أحد أبويه كتابى والآخر مجوسى • قد ذكرنا أن مذهبنا أنه إذا كان الأب مجوسياً فذبيحة الولد حرام بلا خلاف وكذا إن كانت الأم على الأصح • وقال أبو حنيفة يحل في صورتين وقال مالك وأبو ثور له حكم الأب •

﴿ فرع ﴾ ذبيحة المرتد حرام عندنا وبه قال أكثر العلماء منهم أبو حنيفة وأحمد وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور وكرهها الثوري قال ابن المنذر وكان الأوزاعى يقول في هذه المسألة معني قول الفقهاء إن من تولى قوماً فهو منهم وقال اسحق إن ارتد إلى النصرانية حلت ذبيحته •

﴿ فرع ﴾ قال ابن المنذر أجمع العلماء على حل ذبيحة الصبي والمرأة الكتابيين العاقلين •

﴿ فرع ﴾ في ذبائح الصابئين والسامرة • قال الشافعى وجمهور الأصحاب إن وافقت الصابئون النصارى والسامرة اليهود في أصول العقائد حلت ذبائهم ومناكحتهم ولا فلا قال ابن المنذر وأباح عمر بن الخطاب رضى الله عنه ذبائح السامرة وقال اسحق بن راهويه لا بأس بذبائح أهل الصابئين لأنهم أهل كتاب وقال ابن عباس ومجاهد وأبو يوسف لا يحل قال ابن المنذر (أما)

بقطع الكل إنما يستمر بتقدير دوام الاشاعة وامتناع القسمة أما إذا جوزنا قسمة الثمار في حال الرطوبة بناء على أنها أفرز فيمكن قطع النصف من غير قطع الكل بأن يقسم أولاً فليكن منع البيع مبنياً على القول بامتناع القسمة لا مطلقاً وعلى هذا يدل كلام ابن الحداد • قال القاضى أبو الطيب وهو الصحيح • ولو باع نصفها مع نصف النخل صح وكانت الثمار تابعة • ولو كانت الشجرة لواحد والثمرة لآخر فباع صاحب الثمرة نصفها من صاحب الثمرة فوجهاً بناء على الخلاف في اشتراط القطع ههنا ولو كانت الثمار والأشجار مشتركة بين رجلين فاشتري أحدهما نصيب صاحبه من الثمرة لم يجز ولو اشترى

السامرة فحكمهم ما ذكره الشافعي (وأما) الصابئون فلا تحل ذبائحهم لأن الله تعالى عطفهم على اليهود والنصارى بالواو •

﴿ فرع ﴾ ذبائح اليهود والنصارى حلال بنص القرآن والاجماع وحكى العبدري وغيره عن الشيعة أنهم قالوا لا تحل والشيعة لا يعتد بهم في الاجماع والله أعلم •
﴿ فرع ﴾ قال المتولى وغيره لو أخبر فاسق أو كتابي أنه ذكى هذه الشاة قبلناه وحل أكلها لأنه من أهل الزكاة •

﴿ فرع ﴾ لو وجدنا شاة مذبوحة ولم ندر من ذبحها فإن كان في بلد فيه من لا يحل ذكاته كالمجوس لم تحل سواء تمحضوا أو كانوا مختلطين بالمسلمين للشك في الذكاة المبيحة والأصل التحريم وإن لم يكن فيهم أحد منهم حلت والله أعلم • قال المصنف رحمه الله •

﴿ والمستحب أن يذبح بسكين حاد لما روى شداد بن أوس رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته » فإن ذبح بحجر محدد أو أيطة حل لما ذكرناه من حديث كعب بن مالك في المرأة التي كسرت حجراً فذبحت بهاشاة ولما روى أن رافع بن خديج قال يارسول الله أنا نرجو أن نلقى العدو غدا وليس معنا مدى أفند ذبح بالقصب فقال رسول الله ﷺ ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وسأخبركم عن ذلك أما السن فعظم وأما الظفر فدى الحبشة فإن ذبح بسن أو ظفر لم يحل لحديث رافع بن خديج •

﴿ الشرح ﴾ حديث شداد بن أوس رواه مسلم وحديث رافع رواه البخاري ومسلم وينكر على المصنف روى بصيغة التريض مع أنه حديث صحيح وقوله صلى الله عليه وسلم « فأحسنوا القتلة والذبحة هو - بكسر القاف والذال - أي هيئة القتل والذبح وليحد - بضم الياء وكسر الحاء - يقال أخذ السكين وحددها واستحدها كله بمعنى والمدى - بضم الميم وفتح الدال - وهو جمع مديّة - بضم

نصيب صاحبه من الثمرة بنصيبه من الشجرة لم يحز مطلقاً ويجوز بشرط القطع لأن جملة الثمار تصير لمشتري الثمرة وجملة الأشجار للآخر وعلى مشتري الثمرة قطع الكل لأنه بهذه المعاملة التزم قطع النصف المشتري بالشرط والتزم تفرغ الأشجار لصاحبه وبيع الشجرة على أن يفرغها للمشتري جائز وكذا لو كانت الأشجار لأحدهما والثمرتان بينهما فاشترى صاحب الشجرة نصيب صاحبه من الثمرة بنصف الشجرة على شرط القطع جاز •

قال ﴿ ولا بد من الاحتياط في أمرين (أحدهما) أن تكون الثمار بادية الأعلى قول تجوز بيع الغائب

الميم وكسرها وفتحها ساكنة الدال - وهي السكين سميت مديّة لأنها تقطع مدى حياة الحيوان وسميت
السكين سكيناً لأنها تسكن حركة الحيوان وفيها لغتان التذكير والتأنيث (قوله) ليظه - بكسر اللام
واسكان المثناة تحت وبطاء مهملة - وهي القشرة الرقيقة للقصبه وقيل مطلق قشرة القصبه والجماعة ليط
(قوله) صلى الله عليه وسلم « ما أنهر الدم » أى أساله (قوله) ﷺ « ليس السن والظفر »
هما منصوبان بليس (قوله) ﷺ « أما السن فعظم » معناه فلا يجوز به لأنه متنجس بالدم وقد
نهيتهم عن تنجيس العظام في الاستنجاء لكونهما زاد اخوانكم من الجن (وأما) الظفر فمدى الحبشة
وهم كفار وقد نهيتهم عن التشبه بالكفار والله أعلم * (أما) الأحكام ففيها مسائل (إحداها) السنة تحديد
السكين لما ذكره المصنف ويستحب امرارها بقوة وتحامل ذهاباً وعوداً ليكون أوجي وأسهل فلو ذبح
بسكين كالة كره وحلت الذبيحة ونقل ابن المنذر أنه يكره أن يحدد السكين والشاة تنظر السكين وأن
يذبح الشاة والاخري تنظر وكذا قاله أصحابنا قالوا ويستحب أن تساق الى المذبح برفق وتضع برفق
ويعرض عليها الماء قبل الذبح (المسألة الثانية) قال الشافعي والأصحاب لا تحصل الذكاة بالظفر والسن ولا
بسائر العظام وتحصل بما سوى ذلك من جميع المحددات سواء كانت من الحديد كالسيف والسكين
والسهم والرمح أو من الرصاص أو النحاس أو الذهب أو الفضة أو الخشب المحدد أو القصب أو الزجاج
أو الحجر أو غيرها ولا خلاف في كل هذا عندنا ويحل الصيد المقتول بجميع هذه المذكورات سوى
الظفر والسن وسائر العظام (وأما) الظفر والسن وسائر العظام فلا تحل بها الذكاة ولا الصيد بلا خلاف
سواء كان الظفر والسن من آدمي أو غيره وسواء المتصل والمنفصل وسواء كان من حيوان ما كول أو
غيره هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وقال صاحب الحاوي قال الشافعي أكره بالعظم الذكاة ولا
يبين لي أن أحرم لأنه لا يقع عليه اسم سن ولا ظفر قال اعتبر الشافعي في التحريم الاسم فاجازه بالعظم
لخروجه عن الاسم وكرره لأنه في معناه قال وفيه عندي نظر لان النبي ﷺ علل المنع من السن بأنه

أوفيا صلاحه في إبقائه في الكمام كالرمان * وفي استتار الحنطة بالسنبلة والارزة بالقشرة والبقلاء
والجوز بالقشرة العليا خلاف (م ح) منشؤه أن الصلاح هل يتعلق ببقائه فيها *

لا يجوز بيع الزرع الأخضر الا بشرط القطع لما سبق في الثمار فان باعه مع الارض جاز تبعاً وكذلك لا يجوز
بيع البقول في الارض دون الارض الا بشرط القطع أو القلع سواء كان مما يجز مراراً أولاً يجوز الامرة واحدة
هكذا أورده صاحب التهذيب وغيره وهو خلاف قوله في الكتاب (وبيع أصول البقل لا يتقيد به)
فاعلمه وأعلمه * ولو باع الزرع بعد اشتداد الحب فهو كما لو باع الثمار بعد بدو الصلاح فلا حاجة الى شرط
القطع ولكن بشرط ظهور المقصود فلو باع ثمرة لا يكمل لها كالتين والعنب والكثيري جاز سواء

عظم هذا نكته وهو شاذ ضعيف * وحكي الرافيى وجهاً شاذاً باطلاً ان عظم المأ كول تحصل به الذكاة وهذا غلط ولور كب عظم على سهم وجعل نصلاله فقتل به صيداً لم يحل هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وحكى الرافيى قولان قولاً أنه يحل وهو شاذ مردود (الثالثة) لو أراد الذكاة بمثقل فآثر بثقله دقا أو خنقاً لم يحل وكذا لو كان مثقلاً فقتله بثقله لم يحل بل لابد من الجرح ولو ذبحه بحديدة لا تقطع وتحامل عليها حتى أزهقه لم يحل لان القطع هنا بقوة الذابح واعتماده الشديد لا بالآلة والله أعلم *

(فرع) اعلم أنه ينكر على المصنف قوله في التنبيه يجوز الذبح بكل ماله حد يقطع إلا السن والظفر وهذا اللفظ يقتضى جواز الذبح بالعظام المحددة سوى السن وهذا لا يجوز بلا خلاف كما سبق وكان حقه أن يقول إلا العظم والظفر أو إلا الظفر والسن وسائر العظام وعبارته في المذهب أجود ومع هذا فاهمل فيه بيان منع الذبح بالعظم (فان قيل) لعله اقتصر على موافقة الحديث (قلنا) (أما) في المذهب فله في هذا بعض العذر (وأما) في التنبيه فلا عذر له ولا جواب عنه لانه لم يذكر الحديث حتى يستنبط منه (وأما) الحديث فليس فيه إيهام بأنه منصوص فيه على العلة في السن وهو كونه عظماً ففهمنا منه ان كل ما انطلق عليه اسم العظم لا تحل الذكاة به *

(فرع) لو ذبح بسكين مغصوب أو مسروق أو كمال وقطع الحلقوم والمرئ كره ذلك وحلت الذبيحة بلا خلاف عندنا قال العبدري وبه قال العلماء كافة الاداود فقال لا تحل وهو رواية عن أحمد لقوله عليه السلام « من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد » رواه مسلم بهذا اللفظ من رواية عائشة رضى الله عنها فيصير كأنه لم يوجد ذبح * واحتج أصحابنا بقوله تعالى (إلا ما ذكيت) وبقوله عليه السلام في الحديث المذكور قريباً « ما أنهرم الدم » والجواب عن حديث « من عمل عملاً » أنه يقتضى تحريم فعله ولا يلزم منه ابطال الذكاة ولهذا لو ذبح بسكين حلال في أرض مغصوب أو ترضاً بماء في أرض مغصوبة فانه تحصل الذكاة والوضوء بالاجماع *

باعها على الشجرة أو على وجه الارض ولو باع الشعير أو السلت مع السنا بل جاز بعد الحصاد وقبله لان الحببات ظاهرة في النسيلة ولو كان للثمرة أو الحب كما لا يزال الا عند الأكل كالرمان والعلى فكمثل ماله كما ان يزال أحدهما ويبقى الآخر الى وقت الأكل كالجوز واللوز والرانج يجوز بيعه في القشرة السفلى ولا يجوز في العليا لا على رأس الشجر ولا على وجه الارض لتستر المقصود بما ليس من صلاحه وفيه قول أنه يجوز ما دام رطباً في القشرة العليا وبه قال ابن القاص والاصطخري لتعلق الصلاح به من حيث أنه يصون القشرة السفلى ويحفظ رطوبة اللب وبيع

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء بما تحصل به الذكاة * ذكرنا أن مذهبنا حصوله بكل محدد إلا الظفر والسن وسائر العظام وبه قال النخعي والحسن بن صالح والليث وفتحاء الحديث وأحمد وإسحق وأبو داود وأبو ثور وداود والجاهير وهو رواية عن مالك * وقال أبو حنيفة وصاحبه لا يجوز الذبح بالظفر والعظم المتصلين ويجوز بالمنفصلين وهو رواية عن مالك وحكى ابن المنذر عن مالك أنه قال تحصل الذكاة بكل شيء حتى بالسن والظفر ونحوه عن ابن جريج وحكى العبدري عن ابن القصار المالكي أن الظاهر من مذهب مالك إباحة الذكاة بالعظم ومنعته بالسن قال ابن القصار وعندى تحصل الذكاة بهما وعن ابن جريج قال تذكي بعظم الحمار ولا تذكي بعظم القرد لأن الحمار تصلى عليه وتسقيه في خفك وهذا مذهب فاسد واستدلال باطل * دليلنا حديث رافع والله أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ والمستحب أن تنحر الأبل معقولة من قيام لما روى « أن ابن عمر رضي الله عنهما رأى رجلاً أضجع بدنة فقال قياماً سنة أبي القاسم صلى الله عليه وسلم » وتذبح البقرة والتعم مضجعة لما روى أنس رضي الله عنه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أقرنين أملحين ذبحهما بيده ووضع رجله على صفاحهما وسمى وكبر » والبقر كالغنم في الذبح فكان مثله في الاضطجاع والمستحب أن يوجه الذبيحة إلى القبلة لأنه لا بد لها من جهة فكانت جهة القبلة أولى والمستحب أن يسمي الله تعالى على الذبح لما روى عدى بن حاتم قال « سألت النبي ﷺ عن الصيد فقال إذا رميت بسهمك فاذا كراسم الله عليه وكل » فان ترك التسمية لم يحرم لما روت عائشة رضي الله عنها « ان قوما قالوا يا رسول الله ان قوما من الأعراب يأتون باللحم لاندري اذكر واسم الله تعالى عليه أم لا فقال رسول الله ﷺ اذكر اسم الله تعالى عليه وكل » والمستحب أن يقطع الحلقوم والمرئ والودجين لأنه أوحى وأروح للذبيحة فان اقتصر على قطع الحلقوم والمرئ أجزأه لان الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى الطعام والروح

الباقلا في القشرة العليا على هذا الخلاف وادعي الامام أن الاظهر فيه الصحة لان الشافعي رضي الله عنه أمر بعض أعوانه بان يشتري له الباقل الرطب * ومالا يرى حباته في السنبلة كالحنطة والعس والسمسم لا يجوز بيعه في السنبلة دون السنبلة ومعها قولان والقديم الجواز لما روى أن النبي ﷺ « نهى عن بيع الحب حتى يشتد »^(١) وقد اشتد (الجديد) المنع لتستر المقصود بما لا يتعلق به الصلاح كبيع تراب الصاغة والكس بعد الدياسة وقبل التنقية والارز كالشعير يباع في السنابل لانه يدخر في قشره وبهذا قال ابن القاص وأبو علي الطبري ومنهم من قال هو كالحنطة * ولا يجوز بيع الجزر والثوم والبصل

(١) حديث ﴿ نهى عن بيع الحب حتى يشتد ﴾ في أوائل البيوع عن أنس *

لا تبق مع قطعها والمستحب أن ينحر الابل ويذبح البقر والشاة فان خالف ونحر البقر والشاة وذبح الابل أجزاءه لان الجميع موت من غير تعذيب ويكره أن يبين الرأس وأن يبالغ في الذبح الى أن يبلغ النخاع وهو عرق يمتد من الدماغ ويستبطن الفقار الى عجب الذنب لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه نهى عن النخع ولأن فيه زيادة تعذيب فان فعل ذلك لم يحرم لان ذلك يوجد بعد حصول الذكاة وان ذبحه من قفاه فان بالغ السكين الحلقوم والمري وقد بقيت فيه حياة مستقرة حل لان الذكاة صادفته وهو حي وان لم يبق فيه حياة مستقرة الا حركة مذبح لم يحل لانه صار ميتاً قبل الذكاة فان جرح السبع شاة فذبحها صاحبها وفيها حياة مستقرة حلت وان لم يبق فيها حياة مستقرة لم تحل لما روى «أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لابي ثعلبة الخشني وان رد عليك كلبك غنمك وذكر اسم الله عليه وأدركت ذكاته فذكه وان لم تدرك ذكاته فلا تأكله» والمستحب اذا ذبح أن لا يكسر عنقه ولا يساخ جلدها قبل أن تبرد لما روى أن الفرافصة قالوا لعمر رضى الله عنه إنكم تأكلون طعاماً لأننا كله فقال وما ذاك يا أبا حسان فقال تعجلون الانفس قبل أن تزهد فأمروا عمر رضى الله عنه منادياً ينادي إن الذكاة في الحلق واللثة لمع قدر ولا تعجلوا الانفس حتى تزهد ﴿

﴿الشرح﴾ أما حديث ابن عمر وحديث أنس وحديث عدى فرواه البخاري ومسلم ولفظ رواه البخاري ومسلم في حديث ابن عمر رضى الله عنهما ابعتها مقيدة سنة أبي القاسم صلى الله عليه وسلم وحذف منه المصنف مقيدة (وأما) حديث عائشة فصحيح رواه البخاري وآخرون وسبق ايضاحه مع غيره مما في معناه في فرع مذاهب العلماء في التسمية في باب الاضحية (وأما) حديث أبي ثعلبة فروى البخاري ومسلم بعضه ولفظهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له «وما صدت بكلك الذي ليس بمعلم فأدركت ذكاته فكل» (وأما) الأثر عن عمر فصحيح صححه ابن المنذر وذكره البخاري في صحيحه عن ابن عمر (وقوله) في حديث ابن عمر قيام مقيدة أي معقولة احدى الرجلين (وقوله) سنة أبي القاسم صلى الله عليه وسلم هو بنصب سنة أي الزم سنة أو افعلها ويجوز رفعه أي هذه سنة والاعراب - بفتح الهمزة - ساكن

والفجل والساق في الارض لتستر المقصود ويجوز بيع أوراقها الظاهرة بشرط القطع وبيع القنيط في الارض لظهوره وكذا نوع من السلجم يكون ظاهراً ويجوز بيع اللوز في القشرة العليا قبل انعقاد السفلى لانه مأكول كله كالتفاح وهل القول بالمنع في صور الفصل مقطوع به أم هو مفرع على قول منع بيع الغائب * ذكر الامام أنه مفرع عليه أما اذا جوزنا بيع الغائب صح البيع فيها جميعاً على هذا جرى في الكتاب حيث قال الا على قول تجوز بيع الغائب وفي التهذيب أن المنع في بيع الجزر وما معناه في الارض ليس مبنياً على بيع الغائب لأنه في بيع الغائب يمكن رد المبيع بعد رؤيته في

البادية والمرىء - بفتح الميم وآخره همزة ممدودة - والروح يذكر ويؤنث لغتان والنخاع - بكسر النون وفتحها وضمها - ثلاث لغات حكاهن صاحب الحكم وآخر ون والنخع - بفتح النون وإسكان الخاء - وقد فسره المصنف قال الأزهرى . النخع الذبيحة أن يجعل الذابح فيبلغ القطع إلى النخاع قال ابن الاعرابى والنخاع خيط أبيض يكون داخل عظم الرقبة ويكون ممتداً إلى الصلب قال قال ابن الاعرابى أيضاً هو خيط الفقار المتصل بالدماع هذا نقل الأزهرى في تهذيب اللغة وقال في شرح ألفاظ المختصر النخع قطع النخاع وهو الخيط الأبيض الذى مادته من الدماغ فى جوف الفقار كلها الى عجب الذنب وإنما تنزع الذبيحة اذا أبين رأسها والفقار - بفاء مفتوحة ثم قاف - وأما عجب الذنب - فبفتح العين واسكان الجيم - وهو أصل الذنب (وأما) ابو ثعلبة الحشني - فبضم الخاء - وفتح الشين المعجمة وبالنون - وسبق بيانه في كتاب الطهارة (وأما) الفرافصة فبضم الفاء الاولى - وكسر - الثانية (وقوله) لاتعجلون الانفس هو - بضم التاء واسكان العين - (قوله) الخلق واللابة هى - بفتح اللام وتشديد الباء الموحدة - وهى الثغرة التى فى أسفل العنق (أما) الأحكام ففيها مسائل (إحداها) السنة فى الابل النحر وهو قطع الخلق أسفل العنق وفى البقر والغنم الذبح وهو قطع الخلق أعلى العنق والمعتبر فى الموضعين قطع الخلق والمرىء وحكى صاحب البيان وغيره وجهاً شاذاً أنه يتخير فى البقر بين الذبح والنحر والصواب الاول والخيل كالبقرة وكذا حمار الوحش وبقرة ونحوها فلو خالف وذبح الابل ونحر البقر والغنم حلت المذكاة وكان تاركاً للمستحب وهل هو مكروه فيه قولان (الصحيح) المشهور لا يكره لأن المكروه هو ما ورد فيه نهى (والثاني) يكره (الثانية) السنة أن ينحر البعير قائماً على ثلاث قوائم معقول الركبة ويستحب أن تكون العقولة اليسرى فان لم ينحره قائماً فباركاً والسنة أن تضع البقرة والشاة على جنبها الأيسر وتترك رجلها اليمنى وتشد قوائمها الثلاث وقد صح عن جابر رضى الله عنه « أن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه كانوا ينحرون البدنة معقولة اليسرى قائمة على ما بقى من قوائمها » رواه ابو داود بإسناد صحيح

بصفته وهما لنا لا يمكن وعند ابى حنيفة ومالك واحمد يصح البيع فى جميع صورة الفصل * واذا قلنا بالمنع فلو باع الجوز مثلاً فى القشرة العليا مع الشجرة او باع الحنطة فى سنبليها مع الارض فطريقان (احدهما) ان البيع باطل فى الجوز والحب وفى الشجرة والارض قولاً تفريق الصفقة (واصحها) القطع بالمنع فى الكل للجهل بأحد المقصودين وتعذر التوزيع ولو باع ارضاً مبدورة مع البذر فقد قيل يصح البيع فى البذر تبعاً للارض والمذهب بطلان البيع فيه ثم فى الأرض الطريقان ومن قال بالصحة فى الأرض لا يذهب الى التوزيع بل يوجب جميع الثمن بناء على احد القولين فيما لو باع ماله

على شرط مسلم والخيل والصيد كالبقر والغنم (الثالثة) قال أصحابنا يستحب أن يتوجه الذابح إلى القبلة ويوجه الذبيحة إليها وهذا مستحب في كل ذبيحة وهو في الأضحية والهدى أشد استحبابا لأن الاستقبال مستحب في القربات وفي كيفية توجيهها ثلاثة أوجه سبقت في باب الأضحية (أصحها) يوجه مذبجها إلى القبلة ولا يوجه وجهها ليمكنه هو أيضا الاستقبال (والثاني) يوجهها بجميع بدنها (والثالث) يوجه قوائمها (الرابعة) يستحب أن يسمى الله تعالى عند الذبح وعند إرسال الكلب أو السهم إلى الصيد فلو ترك التسمية عمدا أو سهوا حلت الذبيحة والصيد لكن في تركها عمدا ثلاثة أوجه (الصحيح) أنه مكروه (والثاني) لا يكره (والثالث) يَأْتَمُّ به وقد سبقت المسألة مبسطة بفروعها الكثيرة مع ما يتعلق بها مع بيان مذاهب العلماء بأدلتها في باب الأضحية * قال الشافعي في الأم والأصحاب وتستحب الصلاة على النبي ﷺ عند الذبح وفيه وجه شاذ لأبي علي بن أبي هريرة أنها لا تستحب ولا تكره والمذهب الأول (الخامسة) في حقيقة الذبح وقد نلخصه الرافعي رحمه الله وجمع فيه متفرقات كلام الأصحاب وهذبها وهو كما قال قال الذبح الذي يباح به الحيوان المقدور عليه انسيا كان أو وحشيا أضحية كان أو غيرها هو التدقيق بقطع جميع الحلقوم والريء من حيوان فيه حياة مستقرة بآلة ليست عظما ولا ظفرا فهذه قيود (أما) القطع فاحتراز مما لو اختطف رأس عصفور وغيره بيد أو يندقة ونحوها فانه ميتة (وأما) الحلقوم فهو مجرى النفس خروجا ودخولا والريء مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم ووراءهما عرقان في صفحتي العنق يحيطان بالحلقوم وقيل يحيطان بالريء يقال لهما الودجان ويقال للحلقوم والريء معهما الأوداج ويشترط لحصول الذكاة قطع الحلقوم والريء هذا هو المذهب الصحيح المنصوص وبه قطع المصنف والجمهور وفيه وجه لأبي سعيد الاصطخري أنه يكفي قطع أحدهما لأن الحياة لا تبقى بعده قال الأصحاب هذا خلاف نص الشافعي وخلاف مقصود الذكاة وهو الازهاق بما يوحى ولا يعذب ويستحب أن يقطع الودجين مع الحلقوم والريء لانه أوحى والغالب أنها يقطعان بقطع الحلقوم والريء فلو تركهما جاز لحصول المقصود بالحلقوم والريء قال أصحابنا ولو ترك من الحلقوم والريء شيئا ومات الحيوان فهو ميتة وكذا لو انتهى إلى حركة المذبوح فقطع بعد ذلك المتروك فهو ميتة وحكى الماوردي

ومال غيره وصحنا البيع في ماله وخيرناه فانه إذا أجاز يميز بجميع الثمن والله اعلم *

قال (الثاني) ان يحذر من الربا فلو باع الحنطة في سنبلها بحنطة فهي الحاقلة (م) المنهى عنها وهي ربا اذا لا يمكن الكيل في السنابل * وكذا لو باع الرطب بالتمر أيضا فهي الزابنة المنهى عنها (م) *

والشاشي وغيرهما وجها أنه اذا بقي من الحلقوم أو المريء شيء يسير لا يضر بل، تحصل الذكاة واختاره الروياني في الحلية والمذهب الأول قال أصحابنا ولو قطع من القفا حتى وصل الحلقوم من المريء عصي لزيادة الإيلام ثم ينظر ان وصل الى الحلقوم والمريء وقد انتهت الى حركة المذبوح لم يحل بقطع الحلقوم والمريء بعد ذلك فان وصلهما وفيه حياة مستقرة فقطعهما حل كما لو قطع يده ثم ذكاه قال إمام الحرمين ولو كان فيه حياة مستقرة عند ابتداء قطع المريء ولكن لما قطع بعض الحلقوم انتهى الى حركة المذبوح لما ناله من قبل بسبب قطع القفا فهو حلال لأن أقصى ما وقع التعبد به أن يكون فيه حياة مستقرة عند الابتداء بقطع الذبيح قال أصحابنا والقطع من صفحة العنق كالقطع من القفا قالوا ولو أدخل السكين في أذن النعلب ليقطع الحلقوم والمريء من داخل الجلد ففيه هذا التفصيل ولو أمر السكين ملتصقا باللحمين فوق الحلقوم والمريء وإبان الراس فليس هو بذبيح لأنه لم يقطع الحلقوم والمريء، وأما كون التدقيق حاصلًا بقطع الحلقوم والمريء ففيه مسألتان (أحدهما) لو أخذ الذابح في قطع الحلقوم والمريء وأخذ آخرون في نزع خيشومه أو نخس خاصرته لم يحل لأن التدقيق لم يتمحض للحيوان والمريء وسواء كان ما تحرى به قطع الحلقوم مما يدقق ولو انفرد أو كان يعين على التدقيق ولو اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها بأن كان يجري سكينًا من القفا وسكينًا من الحلقوم حتى النقطة فهي ميتة بخلاف ما إذا تقدم قطع القفا وبقيت الحياة مستقرة الى وصول السكين الذابح (المسألة الثانية) يجب أن يشرع الذابح في القطع ولا يتأني بحيث يظهر انتهاء الشاة قبل استتمام قطع الذبيح إلى حركة المذبوح هكذا قاله إمام الحرمين وغيره قال الرافعي وهذا قد يخالف ما سبق أن المتعبد به كون الحياة مستقرة عند الابتداء قال فيشبه أن يكون المقصود هنا إذا تبين مصيره إلى حركة المذبوح وهناك إذا لم يتحقق الحال هذا كلام الرافعي وهذا الذي قاله خلاف ما سبق

عن رسول الله صلى الله عليه وسلم «عن الحاقلة والمزابنة» (١) فالحاقلة هي بيع الحنطة في سنبليها بالحنطة الصافية على وجه الأرض والمزابنة هي بيع الرطب على رأس النخل بالتمر على وجه الأرض روى عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم «نهى عن الحاقلة والمزابنة» (٢) فالحاقلة أن يبيع الرجل الزرع بمائه فرق من الحنطة والمزابنة أن يبيع التمر على رأس النخل بمائه فرق من تمر فهذا التفسيران

(١) (حديث) نهى عن الحاقلة والمزابنة يأتي *

(٢) (حديث) جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الحاقلة والمزابنة والحاقلة أن يبيع الرجل الزرع بمائة فرق من الحنطة والمزابنة أن يبيع التمر على رأس النخل بمائة فرق من تمر : الشافعي في المختصر عن سفيان عن ابن جريج عن عطاء عنه قال ابن جريج قلت لعطاء أفسر لكم

تصريح الامام به بل الجواب أن هذا مقصر في التاني لم تحل ذبيحته بخلاف الأول فإنه لا تقصير في حقه ولو لم يحلله أدى إلى حرج والله أعلم * وأما كون الحيوان عند القطع فيه حياة مستقرة ففيه صور (أحداها) لو جرح السبع شاة أو صيداً أو انهدم سقف على بهيمة أو جرحت هرة حمامة ثم أدركت حية فذبحت فإن كانت فيها حياة مستقرة حلت وإن تيقن هلاكها بعد يوم ويومين لما ذكره المصنف وإن لم يكن فيها حياة مستقرة لم يحل هذا هو المذهب والمنصوص وبه قطع الجمهور وحكى قول أنها تحل في الحالين وقول أنها لا تحل في الحالين والصواب الأول قال أصحابنا وهذا بخلاف الشاة إذا مرضت وصارت إلى أدنى رفق فذبحت فإنها تحل بلا خلاف لأنه لم يوجد سبب يحال الهلاك عليه وقد ذكر صاحب البيان المسألة وأوهم فيها خلاف الصواب قال إذا أشرفت المريضة على الموت لم تحل بالكافة قال وحكى صاحب الفروع عن أبي علي بن أبي هريرة أنها ما دامت تضرب بذنبها وتفتح عينها حلت بالكافة قال وهذا ليس بشيء لأن الحياة فيها غير مستقرة وإنما حركتها حركة مذبوح * هذا كلامه والمذهب ما سبق ولو أكلت الشاة نباتاً مخضراً فصارت إلى أدنى الرفق فذبحت قال القاضي حسين مرة في حلها وجهان وجزم مرة بالتحريم لأنه وجد سبب يحال الهلاك عليه فصار كجرح السبع *

كان من النبي ﷺ فذاك وإن كان من الراوى فهو أعرف بتفسير ما رواه والمحاولة مأخوذة من الحقل وهى الساحة التى تزرع سميت محاولة لتعلقها بزرع فى حقل والمزابنة مأخوذة من الزبن وهو الدفع سميت بذلك لأنها مبنية على التخمين والغبن فيها مما يكثر فيريد المغبون دفعه والغابن امضاه فيتدافعان والمعنى أن كل واحد يبيع مال الربا بجنسه من غير تحقيق المساواة فى المعيار الشرعى لأن المعيار فىهما الكيل ولا يمكن كيل الحنطة فى السنابل ولا كيل الرطب على رأس النخل والتخمين بالحرص لا يغني كما لو كان كل واحد منهما على وجه الأرض وفى المحاولة شيئات آخران

جابر المحاولة كما أخبرتنى قال نعم وهو متفق عليه من حديث سفيان نحوه واتفقا عن مالك عن نافع عن ابن عمر بلفظ نهى عن المزابنة والمزابنة يبيع النمر بالنمر كيلا ويبيع الكرم بالزبيب كيلا وأخرجه عنه الشافعى فى الام قال الشافعى وتفسير المحاولة والمزابنة فى الاحاديث يحتمل أن يكون النبى صلى الله عليه عليه وسلم منصوباً ويحتمل أن يكون من رواية من رواه انتهى * وفى الباب عن أبي سعيد وابن عمر وابن عباس وأنس وأبي هريرة وكلها فى الصحيحين أو أحدهما وعن رافع بن خديج فى النسائي وسهل ابن سعد فى الطبراني (تنبيه) المحاولة مأخوذة من الحقل جمع حقلة قاله الجوهري وهى الساحة جمع ساحة *

﴿ فرع ﴾ كون الحيوان منتهياً الى حركة المذبوح او فيه حياة مستقرة تارة يستيقن وتارة يظن بعلامات وقرائن لاتضبطها العبارة وشبهه الأصحاب بعلامات الخجل والغضب ونحوهما قالوا ومن أمارات الحياة المستقرة الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمرى وانفجار الدم وتدقته قال امام الحرمين من الأصحاب من قال كل واحد منهما يكفي دليلاً على بقاء الحياة المستقرة قال والأصح ان كلا منهما لا يكفي لأنهما قد يحصلان بعد الانتهاء الى حركة المذبوح لكن قد ينضم الى أحدهما أو كليهما قرائن وأمارات آخر تفيد الظن أو اليقين فيجب النظر والاجتهاد. هذا كلام الامام واختار المزي وطوائف من الاصحاب الاكتفاء بالحركة الشديدة وهو الأصح المختار وحكي البخاري في صحيحه معناه عن ابن عباس وقد وقعت المسألة مرات في الفتاوى فكان الجواب فيها أن الحياة المستقرة تعرف بقرائن يدركها الناظر ومن علاماتها الحركة الشديدة بعد قطع الحلقوم والمرى وجريان الدم فاذا حصلت قرينة مع أحدهما حل الحيوان والمختار الحل بالحركة الشديدة وحدها فهذا هو الصحيح الذي نعتمده وقد ذكر الشيخ ابو حامد وصاحبها الشامل والبيان وغيرهم أن الحياة المستقرة ما يجوز أن يبقى معه الحيوان اليوم واليومين بأن يشق جوفها وظهرت الامعاء ولم تنفصل فاذا ذكيت حلت وهذا الذي ذكره منزل على ما قدمناه والله تعالى أعلم * واذا شك في المذبوح هل كان فيه حياة مستقرة حال ذبحه أم لا ففي حله وجهان (أحدهما) الحل لأن الأصل بقاء الحياة (وأصحهما) التحريم للشك في الذكاة المبيحة والله أعلم * (وأما) قولنا في الآلة ليست ظفراً ولا عظماً فعناء جواز الذبح بكل ماله حد يقطع الا العظم أو الظفر وقد سبقت المسألة قريباً واضحة والله أعلم * (المسألة السادسة) قال أصحابنا رحمهم الله اذا قطع الحلقوم أو المرى والودجين استحباب أن يقتصر على ذلك ويكره أن يبين رأسه في الحال وأن يزيد في القطع وأن يكسر عنقها وأن يكسر الفقار وأن يقطع عضواً منها وأن يحركها وأن ينقلها الى مكان آخر وكل ذلك مكروه بل يتركه كله حتى تفارقها الروح وتبرد ويستحب أن لا يمسكها بعد الذبح مانعاً لها من الاضطراب وقد ذكر المصنف أدلة هذه الامور والله أعلم *

(أحدهما) أنه يبيع الحنطة والتبن بالحنطة (والثاني) أن المقصود مستتر بما ليس من صلاحه ولو باع الشعير في سنبله بالحنطة على وجه الأرض أو الرطب على رأس النخل بجنس آخر من الثمار على الشجر أو على وجه الأرض فلا بأس لكن يتقاضان بالتسليم فيما على وجه الأرض وبالتخلية فيما على الشجر ولو باع الزرع قبل ظهور الحب بالحب فلا بأس أيضاً لأن الحشيش غير مطعوم ويجوز أن يعلم قوله فهي المحاقلة وقوله فهي المزبنة - باليم - لأن عن مالك أن المحاقلة هي أكثراء الأرض ببعض ما يخرج منها

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في ذبح ما ينحر ونحر ما يذبح * قد ذكرنا أن السنة ذبح البقر والغنم ونحر الابل فلو خالف وذبح الابل ونحر البقر والغنم جاز * هذا مذهبنا وبه قال أبو حنيفة واحمد وجهور العلماء * قال ابن المنذر قال بهذا أكثر أهل العلم منهم عطاء وقتادة والزهري والثوري والليث ابن سعد وأبو حنيفة واحمد واسحق وأبو ثور وقال مالك أن ذبح البعير من غير ضرورة أو نحر الشاة من غير ضرورة كرهه أكلها وإن نحر البقرة فلا بأس قال ابن المنذر واجمع الناس على أن من نحر الابل وذبح البقر والغنم فهو مصيب قال ولأعلم أحدا حرم أكل بعير مذبح أو بقرة وشاة منحورين قال وإنما كره مالك ذلك كراهة تنزيه وقد يكره الإنسان الشيء ولا يحرمه وذكر القاضي عياض عن مالك رواية بالكراهة ورواية بالتحريم ورواية باباحة ذبح المنحور دون نحر المذبح ونقل العبدري عن داود أنه قال إذا ذبح الابل ونحر البقر لم يؤكل وهو محجوج باجماع من قبله وبما ذكره المصنف *

﴿ فرع ﴾ في مذاهبهم فيما يشترط قطعه لحصول الذكاة * قد ذكرنا أن مذهبنا اشتراط قطع الحلقوم والمرئ بكاملهما وإن الودجين سنة وهو أصح الروايتين عن احمد * قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أنه إذا قطع بما يجوز الذبح بدوسمى وقطع الحلقوم والمرئ والودجين وأسأل الله حصول الذكاة وحلت الذبيحة قال واختلفوا في قطع البعض وكان الشافعي يقول يشترط قطع الحلقوم والمرئ ويستحب الودجين وقال الليث وداود يشترط قطع الجميع واختاره ابن المنذر * وقال أبو حنيفة إذا قطع ثلاثة من الأربعة حل والأربعة هي الحلقوم والمرئ والودجين وقال أبو يوسف لا روايات (أحداها) كأبي حنيفة (والثانية) أن قطع الحلقوم واثنين من الثلاثة الباقية حل والأفلا (والثالثة) يجب قطع الحلقوم والمرئ وأحد الودجين وقال محمد بن الحسن أن قطع من كل واحد من الأربعة أكثره حل والأفلا وقال مالك يجب قطع الحلقوم والودجين ولا يشترط المرئ ونقله العبدري عنه وعن الليث ابن سعد فيسير عن الليث روايتان وعن مالك رواية كاشتراط قطع الأربعة وهو قول أبي ثور وعن مالك أيضا الاكتفاء بالودجين * دليلنا ما ذكره المصنف *

من الثلث أو الربع أو غيرها والمزابنة هي ضمان الصبرة بقدر معلوم بأن يقول أضمن لك صبرتك بكذا صاعا إن زاد فلي وإن نقص فلي ويستثنى عن المزابنة ما ذكره على الأثر *

قال ﴿ ولا خبر في التخمين بالحرص إلا فيما دون خمسة أوسق ﴾ (ح) إذا باعها حرصاً بما تعود إليه على تقدير الجفاف وهي العرايا (م ح) التي أرخص فيها * والأظهر الجواز في قدر خمسة أوسق *

﴿ فرع ﴾ اذا ذبح الشاة ونحوها من قفاها فقد ذكرنا أن مذهبنا أنه ان وصل السكين الى الحلقوم والمرى وفيه حياة مستقرة حل والا فلا * قال العبدري وقال مالك وداود لا تحل محال * وقال احمد فيه روايتان (أحدهما) تحل (والثاني) لا تحل ان تعمد وقال الرازي الحنفى قال أصحابنا ان مات بعد قطع الأوداج الأربعة حل والا فلا وحكى ابن المنذر عن الشعبي والثورى والشافعى وأبى حنيفة واسحاق وأبى ثور ومحمد حل المذبوح من قفاه وعن ابن المسيب واحمد منعها *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهبهم اذا قطع رأس الذبيحة * مذهبنا أنها اذا ذكيت الذكاة المعتبرة وقطع رأسها فى تمام الذبح حلت وحكاها ابن المنذر عن على بن أبى طالب وابن عمر وعمران بن الحصين وعطاء والحسن البصرى والشعبى والنخعي والزهرى وأبى حنيفة واسحاق وأبى ثور ومحمد وكرهها ابن سيرين ونافع * وقال مالك ان تعمد ذلك لم يأكلها وهى رواية عن عطاء *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهبهم فى الشاة المنخوعة * قد ذكرنا أن النخع أن يجعل الذابح فيبلغ بالذبح الى النخاع ومذهبنا أن هذا الفعل مكروه والذبيحة حلال قال ابن المنذر وقال ابن عمر لا تؤكل وبه قال نافع وكرهه اسحق * وقال مالك لأحب أن تعمد ذلك قال وكرهت طائفة الفعل وأباح الأكل وبه قال النخعي والزهرى والشافعى وأبو حنيفة واحمد وأبو ثور قال ابن المنذر بقول هؤلاء أقول قال ولا حجة لمن منع أكله بعد الذكاة *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهبهم فيما يقطع من الشاة بعد الذكاة قبل أن تبرد * مذهبنا أن الفعل مكروه والعضو المقطوع حلال وبه قال مالك وأبو حنيفة واحمد واسحق * قال ابن المنذر وكره ذلك عطاء قال وقال عمرو بن دينار ذلك العضو ميتة * وقال عطاء ألق ذلك العضو *

﴿ فرع ﴾ فى مذاهبهم فى المنخقة والموقوذة والتردية والنطحية وما أكل السبع * اذا ذكيت واحدة من هؤلاء قال العبدري من أصحابنا لها ثلاثة أحوال (أحدها) أن يدركها ولم يبق فيها الا

وميل المزنى رحمه الله تعالى الى تخصيص الجواز بما دون خمسة أوسق لتردد الراوي فيه * فلو زاد على خمسة أوسق فى صفقات جاز (ح) وكذا اذا تعدد المشتري واتحد البائع * ولو اتحد المشتري وتعدد البائع ففيه خلاف * ووجه الفرق النظر الى جانب من حصل الرطب فى ملكه لأن الرطب محل الخرص الذى هو خلاف القياس * هذا فى الرطب بالتمر * فأما فى الرطب بالرطب ففيه خلاف وكذا فى غير المحاويج اذا تعاطوا (ح) العرايا *

عن جابر رضى الله عنه « أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن المزبنة وهى بيع التمر بالتمر

حركة مذبوح فهذه لا تحل عندنا وبه قال مالك وأبو يوسف والجمهور وعن أبي يوسف رواية أنها ان كانت بحيث تعيش أكثر من نصف يوم حلت (الثانية) أن يدركها وفيها حياة مستقرة ولكن يعلم أنها تموت قطعاً فتحل بالدكاة بخلاف عندنا والصحيح عن مالك أنها لا تحل (الثالثة) أن يدركها وهي بحيث يحتمل أن تعيش ويحتمل أن لا تعيش والحياة مستقرة فتحل عندنا • وقال مالك لا تؤكل وقال أبو حنيفة وداود اذا ذكاهما قبل أن تموت حلت ولم يفصلاً • وعن أبي حنيفة رواية أخرى أنها لا تحل الا ان علم أنها تعيش يوماً أو أكثر وقال محمد بن الحسن واحمد ان كانت تعيش معه اليوم ونحوه حلت وان كانت لا تبقى الا كبتاء المذبوح لم تحل هذا نقل العبدري وقال ابن المنذر رويناه عن علي رضي الله عنه ان ادركها وهي تحرك يداها أو رجلا فذكاهما حلت قال وروي معني ذلك عن أبي هريرة والشعبي والحسن البصري وقتادة ومالك وقال الثوري اذا خرق السبع بطنها وفيها الروح فذبحها فهي ذكية وبه قال احمد واسحق قال الليث ان ركضت عند الذبح فلا بأس بأكلها والله أعلم •

(فرع) في مذاهبهم في نحر الأبل قائمة • اجمعوا ان الأفضل ذبح البقر والغنم مضجعة (وأما الأبل فمذهبنا أنه يسن نحرها قائمة معقولة اليد اليسرى كما سبق وبه قال العلماء كافة الا الثوري وأبا حنيفة فقالا سواء نحرها قائمة وباركة ولا فضيلة وحكى القاضي عياض عن عطاء ان نحرها باركة معقولة أفضل من قائمة وهذان المذهبان مردودان بالأحاديث الصحيحة السابقة •

قال المصنف رحمه الله تعالى •

(ويجوز الصيد بالجوارح الملعمة كالكلب والفهد والبارى والصقر لقوله تعالى (أحل لكم

الا أنه رخص في العرية » ^(١) بيع العرايا جائز وهو أن يبيع رطب نخلة أو نخلتين باعتبار الخرص بقدر كيله من التمر سميت عرية لأنه عرى أى أفرد نخلة أو نخلتين يبيع رطبها وذهب مالك وأبو حنيفة الى أن العرية أن يفرد نخلة أو نخلتين فيهب ثمرتها لرجل حتى تجتني كل يوم ثم تنثر بدخوله حائطه فعند مالك يشتريها منه بخرصها تمرّاً ولا يجوز ذلك لغير رب البستان وعند أبي حنيفة له أن يستردها منه وله أن يعطيه بخرصها تمرّاً وساعدنا أحمد على تفسير العرية الا أن عنه رواية أن الرطب يباع بمثله تمرّاً • لنا ما روى عن سهل بن أبي حشمة رضي الله عنه « أن

(١) (حديث) جابر نهى عن المزانة وهي بيع التمر بالتمر الا أنه رخص في العرية • الشافعي عن

سفيان عن ابن جريج عن عطاء عنه وافق الشيخان عليه عن ابن عينة •

الطييات وما علمتم من الجوارح مكليين تعلمونهم مما علمكم الله فكلوا مما أمكن عليكم) قال ابن عباس رضي الله عنه هي الكلاب المعلمة والبازي وكل طائر يعلم الصيد والعلم هو الذي إذا أرسله على الصيد طلبه وإذا أسلاه استشلى فإذا أخذ الصيد أمسكه وخلي بينه وبينه فإذا تكرّر منه ذلك كان معلماً وحل له ما قتله *.

(الشرح) هذا الاثر عن ابن عباس رواد البيهقي عنه باسناد ضعيف لانه من رواية علي ابن ابي طلحة عن ابن عباس ولم يدرك ابن عباس وانما روى التفسير عن مجاهد عن ابن عباس وقد ضعفه أيضا الا كثرون قال الشافعي والأصحاب يجوز الاصطياد بجوارح السباع المعلمة كالكلب والفهد والنمر وغيرها وبجوارح الطير كالنسر والبازي والعقاب والباشق والشاهين وسائر الصقور وسواء في الكلاب الاسود وغيره ولا خلاف في شيء من هذا عندنا الا وجهها لأبي بكر الفارسي من أصحابنا أن صيد الكلب الاسود حرام حكاه الرويان والرافعي وغيرها وهو ضعيف بل باطل (وأما) قول الغزالي في الوسيط فريسة الفهد والنمر حرام فغلط مردود وليس وجهاً في المذهب بل لها حكم الكلب في الاصطياد بلا خلاف نص عليه الشافعي في مختصر المزني وجميع الأصحاب في جميع الطرق وكلهم صرحوا بالفهد والنمر وانها كالكلب وهذا نص الشافعي رحمه الله في المختصر قال: كل معلم من كلب وفهد ونمر. وهكذا عبارة جميعهم (وأما) استبعاد الغزالي تعلمها فلا يقبل لأن الاصطياد بالفهود المعلمة كثير مشهور مشاهد والنمر اذا أخذ صغيراً تيسر تعليمه فحصل انه لا خلاف في جوازه وان الكلب والنمر في هذا سواء قال الرافعي ذكر امام الحرمين ان الفهد يبعد عنه التعليم لأنفته وعدم انقياده فان تصور تعلمه علي ندور فهو كالكلب * قال الرافعي وهذا الذي قاله الامام

رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر الا أنه رخص في العرية أن تباع بخمرها تمرًا يأكلها أهلها رطباً» (١) ولا تجوز العرايا من غير خرص وسبيل الخرص ما ذكرناه في الزكاة ويجب التقابض في المجلس بتسليم التمر الى البائع بالكيل وتخلية البائع بينه وبين النخلة وان كان التمر غائباً عنها أو كانا غائبين عن النخل فأحضراه أو حضر عندها جاز ثم ان لم يظهر تفاوت بين التمر المجعول عوضاً وبين ما في الرطب من التمر بأن أكل الرطب في الحال فذاك وان ظهر تفاوت نظر ان كان قدر ما يقع بين الكيلين لم يضر وان كان أكثر فالعقد باطل وفيه وجه

(١) (حديث) سهل ابن ابي حنيفة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر الا انه رخص في العرية أن تباع بخمرها تمرًا يأكلها أهلها رطباً. الشافعي واحمد والشيخان وغيرهما عنه *

لا يخالف ما قاله الشافعي والأصحاب قال وفي كلام الغزالي ما يؤهم هذا خلاف قال وهو
مجهول علي ما ذكره الامام قال ولا خلاف فيه والله أعلم * قال أصحابنا والمراد بجواز الاصطياد
بهذه الجوارح ان ما أخذته وجرحته وأدركه صاحبها ميتاً أو في حركة المذبوح أو لم يتمكن من
ذبحه حل أكله ويقوم ارسال الصائد وجرح الجارح في أي موضع كان مقام الذبح في غير
الصيد قالوا وأما الاصطياد بمعنى اثبات الملك فلا يختص بها بل يحصل بأي طريق تيسر سواء كان
بكلب معلم أو غير كلب ولكن لا يحل ما قتله غير المعلم وإنما يحل اذا ذكى وفيه حياة مستقرة قال
أصحابنا ويشترط حل ما قتله الجارح كونه معلوماً وشرط تعليمه أربعة أمور (أحدها) ان ينزجر بزجر
صاحبه هكذا أطلقه المصنف والجمهور وهو المذهب وقال امام الحرمين يعتبر ذلك في ابتداء ارسال
(وأما) اذا انطلق واشتد عدوه في اشتراطه (١) (أصحهما) يشترط كما قاله الجمهور (الشرط الثاني)
ان يترسل بارساله ومعناه أنه اذا أغرى بالصيد هاج (الثالث) أن يمسك الصيد فيحبسه على صاحبه
ولا يخفيه (الرابع) أن لا يأكل منه هذا هو المذهب وبه قطع المصنف والجمهور وهو المعروف من
نصوص الشافعي وفيه قول شاذ انه لا يضر الأكل حكاه الرافعي وليس بشيء وذكر امام الحرمين ان ظاهر
المذهب أنه يشترط أن ينطلق أيضاً بانطلاق صاحبه وانه لو انطلق بنفسه لم يكن معلوماً وراه الامام
مشكلاً من حيث أن الكلب على أي صفة كان اذا رأى صيداً بالتقرب منه وهو على كلب الجوع
يبعد انكفافه * هذا حكم الكلب وما في معناه من جوارح السباع (وأما) جوارح الطير فيشترط فيها
أن تهيج عند الاغراء أيضاً ويشترط ترك أكلها من الصيد على المذهب وبه قطع المصنف وكثيرون
وحكى امام الحرمين والخراسانيون فيه قولين (قال) الامام ولا نطعم في انزجارها بعد الطيران (قال)
ويبعد أيضاً اشتراط انكفافها في أول الأمر والله أعلم *

(١) بياض
بالاصل ولعله قولان
أو وجهان

(فرع) قال المصنف والأصحاب هذه الأمور المشترطة في التعلم يشترط تكررها
لينال على الظن تأدب الجارحة ومخيرها معاملة والرجوع في عدد ذلك الى أهل الخبرة بالجوارح

أنه يضح في الكثير بقدر القليل ولشترى الكثير الخيار اذا لم يسلم له الجميع ويجوز بيع العرايا
في العنب كما يجوز في الرطب وفي سائر الثمار قولان (أصحهما) للمنع لأنها متفرقة مستورة بالأوراق
فلا يتأتى الحرص فيها وثمره النخيل والكروم متدلية ظاهرة ثم في الفصل ثلاث مسائل (أحدها) في
القدر الذي يجوز فيه بيع العرايا ويجوز بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق من التمر ولا يجوز فيما زاد
عليها وفي خمسة قولان (أحدهما) وهو منقول المزي أنه يجوز لاطلاق خبر سهل بن أبي حشمة
رضي الله عنه (والثاني) وهو مختار المزي للمنع لأن النهي عن المزابنة معلوم محقق والرخصة

هذا هو المذهب قال الرافعي وهو مقتضى كلام الجمهور وفيه وجه أنه يشترط تكرار ثلاث مرات ووجه ثالث أنه يكفي مرتان والصحيح الأول *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء * ذكرنا أن مذهبنا جواز الاصطياد بجميع الجوارح الملعنة من السباع والطيور كالكلب الأسود وغيره والفهد والثعلب والبازي والعقاب والصقور كلها قال العبدري وبهذا قال أكثر الفقهاء (قال) وعن ابن عمر ومجاهد أنهما كرها صيد البازي وغيره من الطيور وقال الحسن البصري والنخعي وقتادة وأحمد واسحق يجوز بذلك كله إلا الكلب الأسود البهيم قال ابن المنذر قال أحمد ما أعلم أحدا يرخص فيه إذا كان بهيما قال ابن المنذر وقال عوام أهل العلم من أهل المدينة وأهل الكوفة بإباحة صيد الكلب الأسود كغيره ومن روي عنهم البيهقي جواز أكل صيد الطيور كصقور سلمان الفارسي وابن عباس وعطاء وعكرمة وسعيد بن جبير حكاة أبو الزناد عن فقهاء المدينة الذين ينتهي إلى قولهم وحكاة ابن المنذر عن ابن عباس وطاوس وعطاء ويحيى بن أبي كثير والحسن البصري ومالك وأبي حنيفة وأبي ثور ومحمد * واحتج لابن عمر ومجاهد بقوله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلبين) فخصه بالكلاب * واحتج أصحابنا بالحسن وموافقيه بحديث جابر «أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب ثم نهى عن قتلها وقال عليكم بالأسود البهيم ذي النقطتين فإنه شيطان» رواه مسلم في صحيحه * واحتج أصحابنا بقوله تعالى (وما علمتم من الجوارح مكلبين) قالوا والجوارح تطابق على السباع والطيور والجوارح الكاسب فكل كاسب منها جازح قال الجوهري في الصحاح الجوارح من السباع والطيور ذوات الصيد وبهذه

في قدر الخمسة مشكوك فيه وذلك لأن الشافعي رضي الله عنه روى عن مالك عن داود بن الحصين عن أبي سفيان مولى بن أبي أحمد عن أبي هريرة رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ أرخص في بيع العرايا فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق الشك من داود» ^(١) فيستحب المعلوم المحقق والقول الأول أظهر عند صاحب الكتاب والثاني أظهر عند صاحب التهذيب والقاضي الروياني وغيرها وهو مذهب أحمد والقدر الذي يمنع من بيع العرايا فيه إنما يمنع في الصفقة الواحدة (أما) لو باع قدراً كبيراً في صفقات فلا منع وكذا لو باع صفقة واحدة من رجلين ما يخص كل واحد منهما

(١) (حديث) روي الشافعي عن مالك عن داود وهو ابن الحصين عن أبي سفيان مولى ابن أبي أحمد عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق شك داود . هو في الام والمختصر كذلك ورواه البخاري عن عبد الله بن عبد الوهاب الحجبي سمعت مالكا وسأله عبيد الله بن الربيع أحدثك داود عن أبي سفيان عن أبي هريرة فذكره دون ما في آخره وذكر في كتاب الشرب من صحيحه ذلك ورواه مسام عن يحيى بن يحيى عن مالك *

الحروف قاله ابن فارس في المجلد وجاهير أهل اللغة قال الواحد في البسيط الجوارح هي الكواسب من الطير والسباع ذوات الصيد واحدا جارحة والكلب الضاري جارحة سميت جوارح لأنها كواسب أنفسها من جرح واجترح إذا اكتسب قال ابن عباس يريد الطير الصائدة والكلاب والفهود وسباع الطير كالشواهين والبواشق والعقبان فما اصطادت هذه فهو حلال قال الواحدى قال الليث سئل مجاهد عن الصقر والبازي والنهيد وما يصطاد من السباع فقال هذه كلها جوارح قال الواحدى وهذا قول جميع المفسرين إلا ما روى عن ابن عمر والضحاك أنهما قالا الجوارح الكلاب دون غيرها قالا وما صاد غير الكلاب ولم يدرك ذكاته لم يحل ومثله عن السدى قال الواحدى وهذا قول غير معمول به قال وقوله تعالى (مكلمين) للكلب الذى يعلم الكلاب الصيد قال الواحدى قال أهل المعاني وليس فيه دليل على أنه إنما أيسح صيد الكلاب خاصة لأنه بمنزلة قولك مؤدبين * هذا آخر نقل الواحدى فهذا الذى ذكرناه من الاحتجاج بالآية الكريمة هو المعتمد فى الاستدلال مع القياس على الكلب (وأما) الحديث الذى احتج به جماعة من أصحابنا وهو حديث مخالف عن الشعبي عن عدى بن حاتم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «مأملت من كلب أو باز ثم أرسلته وذكرت اسم الله فكل مما أمسك عليك قلت وإن قتل قال إذا قتله ولم يأكل منه شيئا فأنما أمسكه عليك» فرواه أبو داود والبيهقى وغيرهما ولكنه ضعيف فإن مخالفه ضعيف باتفاقهم قال البيهقى ذكر البازي في هذه الرواية لم يأت به الحفاظ عن الشعبي وإنما أتى به مخالفه والله أعلم * وأما الجواب عن احتجاجهم بالآية الكريمة فقد ذكرنا معناها وفي ضمنه الجواب عن احتجاجهم (وأما) الجواب عن حديث الأمر بقتل الكلب الأسود فهو أنه لا يلزم من قتله تحريم صيده مع أن القتل منسوخ كما سنوضحه فى باب ما يجوز بيعه إن شاء الله تعالى قال ابن المنذر وقد قال الله تعالى (ومأملت من الجوارح مكلمين) وقال النبي صلى الله عليه وسلم لعدى «إذا أرسلت كلبك فأخذ وقتله فكل» قال فالقول بظاهر الكتاب والسنة واجب ولا يجوز أن يستثنى منهما إلا بكتاب أو سنة والله أعلم •

القدر الجائز خلافاً لأحمد فى المسألتين ولو باع رجلان من واحد فوجهان (أصحهما) أن الحكم كما لو باع واحد من رجلين لأن تعدد الصفقة بتعدد البائع أظهر من تعددها بتعدد المشتري كما ذكرنا فى الرد بالعيب (والثانى) وبه قال صاحب التاخيص لا يجوز الزيادة على خمسة أوسق نظراً إلى مشتري الرطب لأنه محل الخرص الذى هو خلاف قياس الربويات فلا ينبغي أن يدخل فى ملكه أكثر من القدر المحتمل دفعة واحدة ولو باع رجلان من رجلين صفقة واحدة لم يجوز فى أكثر من عشرة أوسق ويجوز فيما دونها وفى العشرة قولان (الثانية) جميع ما ذكرناه فى بيع

﴿ فرع ﴾ في مذاهبهم في ضبط تعليم الجارحة * قد ذكرنا ان مذهبنا أنه يشترط في مصيره معلما أربعة شروط وانه يشترط تكرره بحيث يقول أهل الخبرة انه صار معلما وأوضحنا ذلك ولم يعتبر أصحابنا عدد المرات في ذلك بل اعتبروا العرف كما ذكرنا * قال العبدري وقال مالك المعلم الذي يفقه عن مرسله فيأتمر اذا أمره وينزجر اذا زجره ولا يشترط ترك الأكل فيه سواء الكلب وغيره * وقال أبو حنيفة يعتبر تكرر ذلك مرتين وفي رواية عنه لا تقدير في التعليم بل اذا وقع في نفس صاحبه مصيره معلما حل صيده وقال احمد حده أن يصطاد ولا يأكل قال وليس له حد كتعلم الصناعات وبهذا قال داود وقال أبو يوسف ومحمد هو أن يصطاد ثلاث مرات ولا يأكل وحكي ابن المنذر عن ربيعة أنه قال اذا دعا الكلب فأجاب وزجره فأطاع فعمل (وأما) الطيور فما أجاب منها اذا دعى فعمل ومثله عن أبي ثور الا أنه قال ما لم يأكل وحكي ابن المنذر عن بعض العلماء حصول التعلم بمرة *

﴿ فرع ﴾ في مذاهبهم في اصطياد المسلم بكلب أو طائر علمه مجوسى * مذهبنا أنه حلال ويحل ما قتله قال العبدري وبه قال الفقهاء كافة قال ابن المنذر وبه قال سعيد بن المسيب والحكم والزهرى ومالك وأبو حنيفة وأبو ثور وهو أصح الروايتين عن عطاء قال وممن كرهه جابر ابن عبد الله والحسن البصرى وعطاء ومجاهد والنخعي والثوري واسحاق بن راهويه وكره الحسن الاصطياد بكلب اليهودى والنصراني وقال احمد بن حنبل واسحاق كلب اليهودى والنصراني أهون *

﴿ فرع ﴾ قال ابن المنذر وزياد بن عباس قال اذا قتل الكلب الصيد فأكل منه فأضربه حتى يمسيك عليه *

﴿ فرع ﴾ المعروف في اللغة أن قولهم أشلى الكلب أى استدعاه وأما ارساله فيقال فيه أغراه واستعمال المصنف له هنا وفي التنبيه على وفق هذا المشهور في اللغة * وقال الشافعى في المختصر كل

الرطب بالتمر أمالو باع الرطب على النخل بالرطب على النخيل خرصا فيهما أو بالرطب على وجه الأرض كيلافيه ففي جوازه أوجه (أصحها) وبه قال الأصطخري لا يجوز لأن الرخصة انما تثبت للحاجة الى تحصيل الرطب ومالك الرطب مستغني عنه أو حاجته اليه أدنى فلا يلحق بصورة الرخصة (والثاني) وبه قال ابن خيران انه يجوز لأنه ربما يشتهى ما عند غيره (والثالث) انه ان اختلف النوعان جاز والا فلا ويحكي هذا عن أبي اسحق وحكي الشيخ أبو حامد وآخرون عنه تخصيص هذا التفصيل بما اذا كان علي النخيل والمنع فيما اذا كان أحدهما على وجه الأرض والفرق أنه قد يزيد النوع الذي

معلم من كلب أوفهد أو نمر فكان إذا أشلى استشلى وإذا أخذ حبس ولم يأكل فهو معلم * هذا لفظه قال أصحابنا اعترض أبو بكر ابن داود والظاهرى على قول الشافعى إذا أشلاه استشلى فقال يقال أشلاه إذا دعاه وأغراه إذا أرسله ولهذا قال الشاعر

* أشليت عيري ومسحت قعي *

وأجاب أصحابنا عن هذا الاعتراض بأجوبة (أحدها) أن الشافعى من أهل اللغة ومن فصحاء العرب الذين يجتجح بلغتهم كالفرزدق وغيره لأنه عربى النسب والدار والعصر * قال الأصمعى قرأت ديوان الهدلس على فتى من قریش يقال له محمد بن ادريس الشافعى قالوا فيكون أشلى من الاضداد يطلق على الاستدعاء وعلى الاغراء ومما يؤيد هذا الجواب ويوضحه أكمل ايضاح أن أبا الحسين احمد ابن فارس المجمع على توثيقه وأمانته فى اللغة قال فى كتاب المجلد يقال أشليت الكلب إذا دعوته وأشليته أغريته قال قال الاعجم *

أتينا أبا عمرو فأشلى كلابه * علينا فكدنا بين بيتيه تؤكل

(الجواب الثانى) ان الاشلاء وان كان هو الاستدعاء فاستعماله هنا صحيح وكأنه يستدعيه ليرسله فعبر بالاشلاء عن الارسال لأنه يؤل اليه وهو من باب تسميته الشئ بما يصير اليه ومنه (انى أراى أعصر خمرًا) (والثالث) جواب الأزهرى أن معنى أشلى دعا أى أجاب كأنه يدعوه للصيد فيجيبه ويقصد الصيد والله سبحانه أعلم * قال المصنف رحمه الله *

﴿وان أرسل من تحمل ذكاته جارة معلمة على الصيد فقتله بظفره او نابيه أو بمنقاره حل اكله لما روى ابو ثعلبة الخشني رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال « اذا كنت فى ارض صيد فأرسلت كلبك المعلم فاذا ذكر اسم الله تعالى وكل » (وأما) اذا أرسله من لا تحمل ذكاته فقتله لم يحل لأن الكلب آلة كالسكين والمذكى هو المرسل فاذا لم يكن من أهل الذكاة لم يحل صيده فان أرسل جارة غير معلمة فقتل الصيد لم يحل لما روى ابو ثعلبة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « اذا أرسلت كلبك الذى ليس بمعلم فما أدركت ذكاته فكل » وان استرسل المعلم بنفسه فقتل الصيد لم يحل

عند صاحبه ويريد أن يأكله رطباً على التدرىج وما على وجه الأرض لا يمكن أن يؤكل رطباً على التدرىج لأنه يفسد أو يجف ولو باع الرطب على وجه الأرض بالرطب على وجه الأرض لم يجز لأنه ليس فى معنى صورة الرخصة من حيث أن أحد المعانى فيها أن يأكله طريراً على التدرىج وهذا لا يتحقق فيما على وجه الأرض. وذكر القفال فى شرح التلخيص انه على الخلاف لأنه اذا جاز البيع وأحدهما أو كلاهما على رأس النخل خرصاً واحتملت الجهالة فلا يجوز مع تحقق الكيل فى الجانبين كان اولى (الثالثة) فيمن يجوز له بيع العرايا ويجوز ذلك لمحاويع الناس وفى اغنيائهم قولان (اصحهما) الجواز لا طلاق الالفاظ التى رويناهما (والثانى) لا يجوز ذكره

لما روى عدي ابن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إذا أرسلت كلابك المعلمة فامسكن عليك فكل قلت وان قتلن قال وان قتلن » فشرط أن يرسل وان أرسله فقتل الصيد بثقله ففيه قولان (أحدهما) لا يحل لأنه آلة للصيد فاذا قتل بثقله لم يحل كالسلاح (والثاني) يحل لحديث عدي ولأنه لا يمكن تعليم السكاب الجرح وإنهار الدم فسقط اعتباره كالعقر في محل الذكاة وان شارك كلبه في قتل الصيد كلب مجوسى أو كلب استرسل بنفسه لم يحل لأنه اجتمع في ذبحه ما يقتضى الحظر والاباحة فغلب الحظر كالمثول بين ما يؤكل وبين ما لا يؤكل وان وجد مع كلبه كلبا آخر لا يعرف حاله ولا يعلم القاتل منهما لم يحل لما روى عدي ابن حاتم قال « سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت أرسلت كلبى ووجدت مع كلبى كلبا آخر لا أدري أيهما أخذه فقال لا تأكل فانما سميت على كلبك ولم تسم على غيره » ولأن الأصل فيه الحظر فاذا أشكل بقى على أصله * ﴿

﴿ الشرح ﴾ حديث أبى ثعلبة الاول وحديثه الثانى رواهما البخارى ومسلم بعناهما وحديث عدي الاول وحديثه الثانى رواهما البخارى ومسلم وسبق بيان اسم أبى ثعلبة ونسبه فى باب الآنية ولغات الظفر فى باب السواك وقوله متقاره - بكسر الميم - وقوله بثقله هو - بكسر التاء - وقوله كالعقر فى محل الذكاة يعنى كما يسقط اعتبار العقر فى محل الذكاة الذى هو الحلق واللبة (أما الاحكام) ففيها مسائل (احداها) اذا أرسل من تحل ذكاته جارية معلمة على صيد

فى اختلاف الحديث وبه قال احمد والمزنى لما روى عن زيد ابن ثابت رضى الله عنه « انه سمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الرطب يأتى ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطباً يأكلونه مع الناس وعندهم فضول قوتهم من التمر فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخمرصها من التمر » (١) ومن قال بالاول قال هذه حكمة شرعية ثم قال يعنى الحكم كما فى الرمل والاضطباع فى الطواف ونظائرهما ومنهم من بنى الخلاف فى هذه المسائل على ان الحرص أصل بنفسه يقيم مقام السكيل أوليس كذلك ويتبع مورد النص والله أعلم •

(١) (حديث) زيد بن ثابت انه سمى رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرطب يأتى ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطباً يأكلونه مع الناس وعندهم فضول قوت من تمر فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا بخمرصها من التمر . هذا الحديث ذكره الشافعى فى الام والمختصر بغير اسناد فقال قيل لمحمود بن ليلى أو قال محمود بن ليلى لرجل من اصحاب رسول الله

فقتله بظفره أو منقاره أو نابه حل أكله بلا خلاف لما ذكره المصنف وإذا أرسل من لا تحل ذكاته كمرتد أو وثني أو مجوسي جارحة معلة فقتل الصيد بظفره أو نابه لم يحل سواء كان علمها مسلم أو مجوسي * هذا هو المذهب والمنصوص وبه قطع الأصحاب في جميع الطرق إلا ما شذ به صاحب العدة والبيان فحكى وجهها أنه يحل ما قتله جارحة المجوسي وهذا غلط ظاهر إلا أن بعض أصحابنا حكى وجهها في حل منا كحة المجوسي وذبيحته بناء على أن لهم كتابا فعلى هذا الوجه يحل صيده كذكاته ولعل هذا القائل أراد هذا الوجه وكيف كان فالصواب أنه لا يحل صيده مطلقا ولو اشترك المسلم والمجوسي في إرسال كلب أو سهم على الصيد واشترك كلباهما في قتله لم يحل لما ذكره المصنف وإن رميا سهمين أو أرسلا كلبين فسبق كلب المسلم أو سهمه فقتل الصيد أو أنهاه إلى حركة المذبوح حل ولا أثر لوقوع سهم المجوسي أو كلبه بعد ذلك فيه كما لو ذبح مسلم شاة ثم قدها مجوسي وإن سبق ما أرسله المجوسي أو جرحا معا أو مرتبا ولم يذفف واحد منهما فهلك بهما أو لم يعلم أيهما قتله لم يحل بلا خلاف قال الروياني متى اشترك في إمساكه وعقره أو في أحدهما وانفرد واحد بالآخر أو انفرد كل واحد منهما بأحدهما فهو حرام ولو كان للمسلم كلبان معلم وغيره أو معلمان أرسل أحدهما وذهب الآخر بلا إرسال فقتلا صيدا أو وجد مع كلبه كلبا آخر ولم يعلم أيهما القاتل فهو كاسترسال كلبى المسلم والمجوسي ولو تقرب الصيد من كلب المسلم فعارضه كلب المجوسي فرده عليه فقتله كلب المسلم حل كما لو ذبح مسلم شاة أمسكها مجوسي ولو جرحه مسلم أولا ثم قتله مجوسي أو جرحه جرحا غير مذفف

قال ﴿ وإذا اجتاحت الآفة الثمار قبل القطاف وبعد التخلية فهي من ضمان البائع على أحد القولين ﴾ * وميل الجديد إلى أنه ليس من ضمانه (م) * وما فات بآفة السرقة ليس من ضمانه على الأصح * ويجب على البائع أن يسقى الأشجار لترية الثمار فإن ترك السقى ففسدت الثمار فهي من ضمانه * فإن لم تقصد بل فاتت ففي انفساح العقد خلاف * كما في موت العبد المقبوض بمرض تقادم على القبض * * الكلام من هذا الموضع إلى رأس النظر الخامس في أحكام الثمار المبيعة على رأس الأشجار وما يعرض لها من العوارض الجوائح كالحر والبرد والجراد والحريق ونحوها وقد قدم أمام الحرميين

صلى الله عليه وسلم أما زيد بن ثابت وأما غيره ما عراياكم هذه . قال فلان وفلان وسمي رجلا محتاجين فذكره . وذكره في اختلاف الحديث فقال والعرايا التي أرخص فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ذكر محمود بن لبيد قال سألت زيد بن ثابت فقلت ما عراياكم هذه فذكر نحوه وذكره البيهقي في المعرفة عن الشافعي معا أيضا وقد أنكره محمد بن داود على الشافعي ورد عليه ابن سريج أنكاره

ومات بالجرحين فحرام وان كان المسلم قد أنقذه بجراحته فقد ملكه ويلزم المجوسي قيمته له لأنه ألقفه فجعله ميتة ولا خلاف عندنا أنه يحل ما اصطاده المسلم بكلب المجوسي كما لو ذبح بسكينته أو رمي بسهمه أو قوسه والله أعلم * (المسألة الثالثة) أرسل المسلم جارحة غير معلة فقتل الصيد لم يحل بالاجماع وقد سبق بيانه قريبا وذكرنا هناك أنه لو جرحه وأدرك فيه حياة مستقرة فذكاه حل والأفلا (الرابعة) لو استرسل المعلم بغير إرسال فقتل الصيد لم يحل لما ذكره المصنف قال أصحابنا فلو أكل من هذا الصيد لم يقدح ذلك في كونه معلما بلا خلاف وإنما يقدح في الأكل على أصح التولين إذا أرسله صاحبه (أما) إذا استرسل فزجره صاحبه فانزجر ووقف ثم أغراه فاسترسل وقتل الصيد فيحل بلا خلاف وان لم ينزجر ومضى لوجهه لم يحل سواء زاد عدوه وحدته أم لا ولولم ينزجر بل أغراه فان لم يزد عدوه فحرام قطعاً وكذا ان زاد على أصح الوجهين وبه قطع أبو حامد وابن الصباغ فان كان الأغراء وزيادة العدو بعد ما زجره فلم ينزجر فطريقان (قطع) العراقيون بالتحريم (وقال) الخرسانيون فيه وجهان مرتبان على الوجهين السابقين وأولى بالتحريم ولو أرسل مسلم كلباً وأغراه مجوسي فازداد عدوه (فان قلنا) في الصورة السابقة لا ينقطع حكم الاسترسال ولا يؤثر الأغراء حل هنا ولا أثر لأغراء المجوسي وان قطعناه وأحلنا على الأغراء لم يحل هذا . هكذا قاله الجمهور وقطع البغوي بالتحريم واختاره القاضي أبو الطيب لأنه قطع للأول أو مشاركة وكلاهما يحرمه ولو أرسل مجوسي كلباً فأغراه مسلم فازداد عدوه فوجهان بناء على عكس ما سبق ومن الأصحاب من قطع هنا بالتحريم . ولو أرسل مسلم كلباً فزجره فضولى فانزجر ثم أغراه فاسترسل وأخذ صيداً فلمن يكون الصيد فيه وجهان (أصحهما) للفضولى (والثاني) للمالك كالوجهين

على بيان حكمها أصليين لا غنى عن معرفتهما وينفعان في أثناء المسألة (أحدهما) أنه اذا باع الثمار بعد بدو الصلاح يلزمه سقي الأشجار قبل التخلية وبعدها قدر ما ينمو به الثمار ويسلم عن التلف والفساد * واحتج له بأن التسليم واجب عليه والسقي من تنمة التسليم كالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات فيكون على البائع فلو شرط كونه على المشتري بطل العقد لأنه على خلافه قضيته (والثاني) ان المشتري يتسلط على التصرف في الثمار بعد جريان التخلية من كل وجه اذا تقرر ذلك فللجوائح حالتان (أحدهما) أن تعرض قبل التخلية فهي من ضمان البائع فان تلف

ولم يذكر له اسناداً وقال ابن جزم لم يذكر الشافعي له اسناداً فبطل ان يكون فيه حجة وقال الماوردي لم يسنده الشافعي لأنه نقله من السير (تنبيه) قال الشيخ الموفق في الكافي بعد أن ساق هذا الحديث متفق عليه وهو وهم منه *

فيمن غصب كلبا فاصطاد به ولو زجره فلم ينزجر فأغراه أو لم يزجره بل اغراه وزاد عدوه وقتلنا الصيد للغاصب خرج على الخلاف في أن الاغراء هل يقطع حكم الابتداء أم لا (ان قلنا) لا وهو الاصح فالصيد لصاحب الكلب والا فللغاصب الفضولى قال امام الحرمين ولا يمتنع تخريج وجه باشتراكهما والله أعلم * (الخامسة) اذا لم يجرح الكلب الصيد بل قتله بثقله وصدمة ققولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) عند الاصحاب أنه يحل (والثاني) لا يحل (وأما) اذا كد الجارحة الصيد حتى اتعبه فوق ميتا من التعب فلا يحل قولاً واحداً لأنه مات من غير فعل فأشبه المتردية والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ تستحب التسمية عند ارسال الجارحة أو ارسال السهم على الصيد استحباباً متأكداً كما ذكرنا في الذكاة فان ترك التسمية عمداً أو سهواً حل الصيد بلا خلاف عندنا وسبقت المسألة بفروعها وأدلتها ومذاهب العلماء فيها في باب الأضحية *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في صيد الكتاني * مذهبنا أنه يحل صيد الكتاني كما تحل ذبيحته فاذا أرسل جارحة معلماً أو سهماً فقتل صيداً حل وبه قال عطاء وأبو حنيفة والليث والاوزاعي وأحمد وابن المنذر وداود وجمهور العلماء * وقال مالك لا يحل صيده وتحل ذبيحته وهذا ضعيف *

﴿ فرع ﴾ في صيد المجوسى بكلمة المعلم وسهمه * مذهبنا أنه حرام قال ابن المنذر وبه قال جمهور العلماء منهم عطاء وسعيد بن جبير والنخعي ومالك والليث والثوري وأبو حنيفة وأحمد وإسحق وغيرهم قال ابن المنذر وقال أبو ثور فيهم قولان (أحدهما) كقول الجمهور (والثاني) تحل ذبائحهم ولهم كتاب *

جميع الثمار انفسخ العقد ولو تلف بعضها انفسخ فيه وفي الباقي قولاً التفريق (والثانية) أن تعرض بعد التخلية فينظر ان باعها بعد بدو الصلاح ففيه طرق وأحدها فيه قولين (أحدهما) ان الجوائح من ضمان البائع وبه قال أحمد لما روى ان النبي ﷺ « أمر بوضع الجوائح » ^(١) (وأصحهما) وهو الجديد وبه قال أبو حنيفة انها من ضمان المشتري لأن القبض حصل بالتخلية فصار كما لو هلك بعد القطف والخبر محمول على الاستحباب ويشعر به ما روي « أن رجلاً ابتاع ثمرة فأذهبها الجائحة

(١) (حديث) ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر بوضع الجوائح. مسلم عن جابر وفي لفظ للنسائي ان النبي صلى الله عليه وسلم وضع الجوائح *

﴿ فرع ﴾ في مذاهبهم في الكلب المعلم يسترسل من غير ارسال فيقتل الصيد *
قد ذكرنا أن مذهبا أنه حرام سواء كان صاحبه خرج به للاصطياد أم لا وبه قال ربيعة
ومالك وأبو حنيفة وأبو ثور وابن المنذر قال العبدري هو قول الفقهاء كافة قال وقال الاصم
يحل قال ابن المنذر وقال عطاء والأوزاعي يؤكل ان كان اخراجه للصيد والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ في مذاهبهم فيما اذا أرسل مسلم كلبه المعلم على صيد رده عليه كلب
أرسله مجوسى فقتله كلب المسلم * فذهبنا أنه حلال وبه قال مالك واحمد وداود * وقال ابو حنيفة
حرام لا اشترا كهما * دليلنا أن نفس القتل لا يشركه فيه بل هو مضاف الى كلب المسلم فأشبهه ما أمسك
المجوسى حيوانا فذبحه مسلم أو رمى المسلم سهما ورمى المجوسى سهما فردده سهم المجوسى ولم يصبه
وأصابه سهم المسلم فقتله فإنه يحل بالاتفاق *

﴿ فرع ﴾ في مذاهبهم فيما اذا استرسل الكلب بنفسه فأغراه صاحبه فزاد في
عدوه * قد ذكرنا أن الصحيح عندنا انه لا يحل ماقتله * قال ابو حنيفة واحمد يحل وعن أبى حنيفة
روايتان كاللذهيين *

﴿ فرع ﴾ اذا قتل الكلب الصيد بنقله من غير جرح فهو حلال عندنا على الأصح كما
سبق * وقال مالك وابو حنيفة واحمد والمزنى حرام *

﴿ فرع ﴾ في مذاهبهم فيما اذا أرسل كلبه المعلم على صيد فوجد معه كلبا آخر والصيد قتيل
ولا يعلم القاتل أو علم أنهما اشتركا في قتله * فذهبنا ومذهب الجمهور أنه حرام ومن قال به عطاء
والقاسم بن محمرة ومالك وابو حنيفة واحمد وابو ثور وحكى ابن المنذر عن الاوزاعي أنهما

فسأله أن يضع عنه فأبى أن لا يفعل فذكر ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يأبى أن
لا يفعل خيرا فأخبر البائع بما ذكره رسول الله صلى الله عليه وسلم فسمح به للمبتاع ^(١) وتأيد القول
الاول بالأصل الاول والثاني والثاني ولا فرق على القولين بين ان يقل أو يكثر وقال مالك يوضع الثلث
فصاعدا ولا يوضع مادونه . وان باع الثمار قبل بدو الصلاح بشرط القطع ولم يقطعها حتى أضاعتها
الجائحة ففيه ثلاثة طرق (أظهرها) انه على القولين (والثاني) انها من ضمان المشتري قولاً واحداً لتفريطه

(١) (حديث) ان رجلا ابتاع ثمرة فاذبحتها الجائحة فسأله ان يضع عنه فأبى ان لا يفعل
فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال يأبى ان لا يفعل خيرا فأخبر البائع بما ذكر النبي صلى
الله عليه وسلم فسمح به للمبتاع . الشافعى عن مالك عن ابى الرجال عن امه عمرة به نحوه مرسل

إذا اشتركا في قتله وكان الآخر معلما حل * دليلنا الحديث المذكور في الكتاب *
قال المصنف رحمه الله *

﴿وان قتل الكلب الصيد أو أكل منه ففيه قولان (أحدهما) يحل لما روى أبو ثعلبة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إذا أرسلت كلبك وذكرت اسم الله تعالى فكل ما أمسك عليك وإن أكل منه » (والثاني) لا يحل لما روى عدي بن حاتم أن النبي ﷺ قال « إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما أمسكن عليك وإن قتلن إلا إن يأكل الكلب منه فلا تأكل فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه » وإن شرب من دمه لم يحرم قولاً واحداً لأن الدم لا منفعة له فيه ولا يمنع الكلب من شربه فلم يحرم وإن كان الجارحة من الطير فأكل من الصيد فهو كالكلب وفيه قولان وقال المزني أكل الطير لا يحرم وأكل الكلب يحرم لأن الطير لا يضرب على الأكل والكلب يضرب وهذا لا يصح لأنه يمكن أن تعلم الطير ترك الأكل كما يعلم الكلب وإن اختلفا في الضرب *

﴿الشرح﴾ حديث أبي ثعلبة رواه أبو داود واسناده حسن وحديث عدي بن حاتم رواه البخاري ومسلم من طرق وروى أبو داود في سننه بإسناد حسن عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن اعرابياً يقال له أبو ثعلبة قال يا رسول الله إن لي كلاباً مكلبة فأفتني في صيدها قال « فكل مما أمسكن عليك قال وإن أكل منه قال وإن أكل منه » قال البيهقي حديث أبي ثعلبة مخرج في الصحيحين من غير ذكر الأكل وحديث عدي في النهي عنه إذا أكل أصح من رواية أبي داود في الأكل وأصح من حديث عمرو بن شعيب (أما) الأحكام فقال أصحابنا إذا ثبت كون الكلب أو غيره من جوارح السباع معلماً أكل من صيد قبل قتله أو بعده في موضعه ففي حل

بترك القطع وأيضاً فلائنه لعلقة بينهما إذ لا يجب السقي على البائع والحالة هذه ويحكي هذا عن القفال (والثالث) أنها من ضمان البائع قولاً واحداً لأنه إذا شرط القطع كان القبض فيه بالقطع والنقل ويتفرع على كونها من ضمان البائع أمور (الأول) أن المحكوم بكونه من ضمان البائع ماتلف قبل أو أن الجذاذ أما ماتلف بعد أو أن الجذاذ أو مكان النقل ففيه قولان ويقال وجهان (أحدهما) أنها من ضمان المشتري لتقصيره بالترك (والثاني) من ضمان البائع أيضاً لأن التسليم لا يتم مادامت الثمار متصلة بملك البائع ويشبه

والبيهقي من طريق حارثة بن أبي الرحال عن أبيه عن عمرة عن عائشة موصولاً وقال حارثة ضعيف وهو في الصحيحين من طريق يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة مختصراً *

ذلك الصيد قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليهما (أصحهما) عند الأصحاب تحريمه (والثاني) إباحته قال إمام الحرمين وددت لو فرق فارق بين أن ينكف زماناً ثم يأكل وبين أن يأكل بنفسه الأخذ قال لكن لم يتعرضوا له • هذا كلام الأصحاب وهذا الذي تمناه الإمام قد ذكره الأصحاب وهو مشهور صرح به جماعة من الأصحاب قال صاحب البيان إذا أكل من الصيد نظرت فإن قتله ثم مضى عن الصيد ثم رجع إليه فأكل منه لم يحرم قولاً واحداً وإن أكل منه عقب قتله ففيه قولان هذا لفظه . وقال صاحب الشامل إذا أكل منه عقب القتل ففيه قولان وقال الجرجاني في التحرير إن أكل الكلب من الصيد غير متصل بالعقر حل وإن أكله متصلاً بالعقر فلي قولين . وقال الدارمي إن أكل منه فقولان سواء أكل قبل قتله أو بعده قال وقيل بعد القتل يحل قولاً واحداً . قال فإن تركه ثم أكل منه بعد وقت حل وقيل إن أكل منه في الحياة لم يحل قولاً واحداً وإن أكل بعد قتله فقولان • هذا كلام الدارمي وهذا الذي قالوه متفق في المعنى وحاصله أن القولين مخصوصان بما أكل منه عقب العقر فإن أكل منه بعد طول الفصل فهو حلال بلا خلاف سواء أكل من غير مفارقة موضعه أم بعد مفارقتها ورجوعه والله تعالى أعلم • وأعلم أن هذين القولين مشهوران كما ذكرنا قال أصحابنا نص في القديم على الإباحة وتردد قوله في الجديد وقال الشيخ أبو حامد وجماعة نص في القديم على الإباحة وفي الجديد على التحريم جزمًا والصحيح الذي قاله المحققون ويجمع به بين كلام الجميع أنه نص في القديم على الإباحة وردد قوله في الجديد ثم مال فيه إلى التحريم وقوله فأفتى به فحصل قولان ولا فرق بين أكله قبل القتل أو عقبه هكذا صرح به الجمهور وذكرنا عن الدارمي طريقين آخرين كما سبق فحصل ثلاثة طرق (المذهب) طرد قولين مطلقاً (والثاني) إن أكل قبل القتل حرم وإن أكل بعده فقولان (والثالث) إن أكل بعد القتل حل وإن أكل قبله فقولان ثم الصحيح من القولين عند جماهير الأصحاب التحريم هكذا صرح بتصحيحهما الحاملي والقاضي أبو الطيب والبغوي والرافعي وخلائق لا يحصون ونقل القاضي أبو الطيب في المجرى عن أصحابنا أجمعين أنهم صححوه وقطع به سليم الرازي

أن يكون الأول أرجح • قال الإمام وموضع الخلاف ما إذا لم يكن التأخير بحيث يعد تقصيراً وتضييعاً كالיום واليومين فإن كان كذلك فلا مسأغ للخلاف (الثاني) لو تلف بعض الثمار فالحكم على هذا القول كما لو تلف قبل التخلية ولو عابت الثمار بالجوائح ولم تتلف ثبت الخيار على هذا القول كما لو عابت قبل التخلية وعلى الجديد لا يثبت (الثالث) لو ضاعت الثمار بفص أو سرقة فوجهان (أحدهما) أنها من ضمان البائع أيضاً بناء على أن التسليم لا يتم إلا بالتخلية (والثاني)

وآخرون من أصحاب المختصرات. وشذ عنهم الجرجاني في التحرير فقال الأصح انه حلال والصواب تصحيح التحريم والله تعالى أعلم * واحتج من قال بالاباحة بحديث أبي ثعلبة وأجاب عن حديث عدى بأنه محمول على كراهة التنزيه * واحتج من قال بالتحريم بقوله تعالى (فكلوا مما أمسكن عليكم) فإذا أكل منه لم يتيقن أنه أمسك علينا ولم يحل لنا الاماتيقنا أنه أمسك علينا بحديث عدى قالوا وهو أصح لأنه مشهور في الصحيحين وغيرهما من طرق متكاثرات وحديث أبي ثعلبة لا يقارنه في الصحة وإن كان حسنا وتأوله بعض أصحابنا على ما إذا قتل الصيد وفارقه ثم عاد فأكل منه فهذا لا يضر كما ذكرنا وتأوله الخطابي في معالم السنن على أن المراد وإن أكل من الصيد الماضي قبل هذا . يعني إذا كان قد صار بعد ذلك معلما وهذا تأويل ضعيف والله أعلم * هذا كله في جوارح السباع كالكلب والفهد والتمر وغيرها (فأما جوارح الطير فقد نص الشافعي رحمه الله أنها كالسباع على القولين وللاصحاب طريقان (أصحهما) وبه قطع جمهورهم أنها على القولين كالسباع وهذا موافق للنص (والثاني) يحل ما أكلت منه قولا واحدا قاله المزني وأبو على الطبري في الافصاح وآخرون وحكاه جماعات من المصنفين قال القاضي أبو الطيب هذا الطريق غلط مخالف لنص الشافعي وقد ذكر المصنف دليل الطريقين في الكتاب والله سبحانه أعلم *

(فرع) قال أصحابنا وإذا قلنا بتحريم الصيد الذي أكل واشترط استئناف التعليم لفساد التعليم الأول قال أصحابنا ولا ينقطع التحريم على ما اصطاده قبل الأكل وهذا لا خلاف فيه عندنا واتفق أصحابنا على التصريح بأنه لا خلاف فيه عندنا قال أصحابنا الخراسانيون ولو تكرر أكله من الصيد بعد ذلك وصار الأكل عادة له حرم الصيد الذي أكل منه آخره بلا خلاف وفي تحريم باقي الصيد الذي أكل منه قبل الأخير وجهان مشهوران عندهم (أصحهما) التحريم قال البغوي إذا قلنا لا يحرم ما أكل منه فلو تكرر ذلك منه بأن أكل من الصيد الثاني حرم الثاني قطعاً وفي الأول الوجهان ولولم يأكل من الثاني فأكل من الثالث حرم الثالث وفيما قبله الوجهان قال الرافعي وهذا ذهب من البغوي إلى أن الأكل مرتين يخرج عن كونه معلما وقد ذكرنا

انها من ضمان المشتري تمكنه من الاحتراز عنه بنصب الحافظين وأيضاً فإن الرجوع على الجاني بال ضمان متيسر وهذا أصح عند صاحب الكتاب والأكثرين فمن يقول به يقطع بأن المصوب والمسروق من ضمان المشتري والقائل الأول يجعلهما على القولين وهو ما أورده العراقيون واعلم أن ما ذكرناه من القولين في الآفات السماوية التي لانسبة لها إلى البائع بحال فأما إذا ترك السقي وعرضت في الثمارة بسبب العطش فنتكلم أولاً فيما إذا تلفت به ثم فيما إذا تعيبت وإن كان ترتيب

خلافاً في تكرار الصفات التي يصير بهامعاً قال ويجوز أن يفرق بينهما بأن أثر التعليم في الحل وأثر الأكل في التحريم فعملنا بالاحتياط فيهما فلهذا لو عرفنا كونه معلماً لم ينعطف الحل على ما سبق من صيوده بلا خلاف وفي انعطاف التحريم الخلاف المذكور والله أعلم *

(فرع) لولعق الكلب دم الصيد ولم يأكل من لحمه شيئاً حل لحمه * هذا هو الصواب نص عليه الشافعي وقطع به الأصحاب في جميع الطرق وشذ امام الحرمين والغزالي في البسيط فحكيا وجهها في تحريمه وهو غلط ولو أكل كلب حشوة الصيد فطريقتان حكاهما البغوي وغيره (أصحابهما) على قولين كاللحم (والثاني) القطع بالحل لأنها غير مقصودة فأشبهت الدم *

(فرع) قال الرافعي لو لم يسترسل الكلب عند الإرسال أو لم ينزجر عند الزجر فينبغي أن يكون في تحريم الصيد وخروجه عن كونه معلماً الخلاف المذكور فيما إذا أكل *

(فرع) قال القفال لو أراد الصائد أن يأخذ الصيد من الكلب فامتنع وصار يقاتل دونه فهو كالأكل والله أعلم *

(فرع) في مذاهب العلماء في الصيد الذي تقتله الجارحة من السباع كالكلب والفهد والنمر ويأكل منه * قد ذكرنا أن الأصح في مذهبنا تحريمه وبه قال أكثر العلماء حكاه ابن المنذر عن ابن عباس وأبي هريرة وعطاء وسعيد بن جبير والشعبي والنخعي وعكرمة وقتادة والشافعي وأبي حنيفة وإسحاق وأبي ثور قال وبه أقول وهو مذهب الحسن البصري وداود وقالت طائفة باباحته حكاه ابن المنذر عن سعد بن أبي وقاص وسلمان الفارسي وابن عمر ومالك (وأما) إذا أكلت منه جارحة الطير كالصقور فالأصح عندنا تحريمه كما سبق ولا أعلم أحداً وافقنا عليه بل

الكتاب عكسه (أما) إذا تلفت ففيه طريقتان (أحدهما) أن في انفساخ البيع قولين أيضاً يحكي هذا عن أبي علي الطبري (وأصحابهما) القطع بالانفساخ لاستناد هذه الآفة إلى ترك السقي المستحق بالعقد قبل التخلية وما يستند إلى سبب سابق على القبض قد ينزل منزلة ما لو سبق بنفسه كما ذكرنا في القتل بالردة السابقة والقطع بالسرقة السابقة وموت العبد من المرض المتقدم على القبض (فإن قلنا) بعدم الانفساخ فعلى البائع الضمان من القيمة والمثل وإنما يجب ضمان ما تلف ولا ينظر إلى ما كان ينتهي إليه لولا العارض (وأما) إذا فسدت بالتعيب فالمشتري الخيار وإن جعلنا الجوائح من ضمانه قال

جماهير (١) على اباحتها حكاه ابن المنذر عن ابن عباس والنخعي وحماد بن أبي سليمان والثوري وأبي حنيفة وأصحابه وهو مذهب الشعبي ومالك وأحمد والمزني وغيرهم والله أعلم * (وأما) الصيد الماضية قبل الأكل فلا تحرم عندنا بلا خلاف كما سبق وبه قال مالك وأحمد وأبو يوسف ومحمد وداود والجمهور وقال أبو حنيفة يحرم جميع مصاده قبل ذلك وادعي أنه تبين عدم تعليمه (وأما) إذا شرب الكلب من دم الصيد فلا يحرم عندنا وبه قال العلماء كافة إلا ما حكاه ابن المنذر عن الشعبي والثوري أنهما كرها أكله وليس بشيء * قال المصنف رحمه الله *

(١) بياض بالأصل
ولله العلماء أو
الأصحاب

﴿ إذا أدخل الكلب ظفره أو نابيه في الصيد نجس وهل يجب غسله فيه وجهان (أحدهما) يجب غسله سبعا أحدهن بالتراب قياسا على غير الصيد (والثاني) لا يجب لأننا لو أوجبنا ذلك ألزمناه أن يغسل جميعه لأن الناب إذا لاقى جزءا من الدم نجس ذلك الجزء ونجس كل ما لاقاه إلى أن ينجس جميع بدنه وغسل جميعه يشق فسقط كدم البراغيث ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ قوله إذا أدخل الكلب ظفره أو نابيه في الصيد نجس يعني الموضع الذي أدخل فيه لأكل الصيد . وأعلم أن الشافعي رحمه الله قال إذا أدخل ظفره أو نابيه نجس واقتصر على هذا ولم يذكر الغسل (فن) الأصحاب من قال أراد به نجس لا يجب غسله للمسقة بل يعني عنه ولهذا لم يذكر الغسل (ومنهم) من قال أراد به نجس يجب غسله فذكر النجاسة واستغنى بذلك عن ذكر الغسل لأنه متى ثبتت النجاسة وجب الغسل فحذف ذكره للعلم بدول الأصحاب في المسألة ثلاث طرق (أحدها) أن موضع الظفر والناب نجس قطعاً وفي وجوب غسله وتغيره خلاف سند كرهه ان شاء الله تعالى وهذه طريقة المصنف والجمهور الأصحاب من العراقيين والحراسانيين وهو المنصوص (والطريق الثاني) حكاه صاحب الإبانة وآخرون في نجاسته قولان (أحدهما) نجس وفي وجوب الغسل والتعفير الخلاف (والثاني) أنه طاهر لقول الله تعالى (فكلوا مما أمكن عليكم) ولم يأمر بغسله مع أنه لا ينفك عنه غالباً أو دائماً ولهذا لم يذكره النبي صلى الله عليه مع ذكره للأحاديث الواردة فيه مع تكرار سؤاله صلى الله عليه وسلم عن ذلك (والطريق الثالث)

الامام لأن الشرع ألزم البائع بتنمية الثمار بالسقي فالتعيب الحادث بترك السقي كالعيب المتقدم على القبض ولو أفضى التعيب إلى التلف نظر ان لم يشعر به المشتري حتى تلف عاد الخلاف في الانقاسخ ولزم الضمان على البائع ان قلنا بعدم الانقاسخ ولا خيار بعد التلف هكذا ذكره الامام وان شعر به ولم يفسخ حتى تلفت فيغرم البائع في وجه لعدوانه ولا يغرم في آخر لتقصير المشتري بترك الفسخ مع التدرية عليه *

﴿ فرع ﴾ لو باع الثمار مع الأشجار فتلفت الثمار بجائحة قبل التخلية بطل العقد فيها وفي

ان أصاب الكلب غير العروق فحكمه ما ذكرنا وان أصاب عرقاً نضاحاً بالدم سري حكم النجاسة الى جميع الصيد وحرم أكله حكاها امام الحرمين قال وهذا غلط لأن النجاسة اذا اتصلت بالدم فالعرق وعاء حاجز بينه وبين اللحم ثم الدم اذا كان يفور امتنع غوص النجاسة فيه كالماء المتصعد من فوارة اذا وقعت نجاسة في أعلاه لم ينجس ماتحته اذا قلنا بالمذهب انه نجس ولا يحرم أكله ففيه أربعة أوجه (أصحها) عند الأصحاب وهو ظاهر نص الشافعي أنه نجس يجب غسله سبع مرات احداهن بالتراب ويطهر حينئذ ويؤكل وانما يجب غسل موضع الظفر والنايب وغيرها مما مسه الكلب دون ما لم يمسه مع الرفق به (والوجه الثاني) أنه يعني عنه فلا يجب غسله أصلاً مع أنه نجس ويحل أكله وقد ذكر المصنف هذين الوجهين وهما مشهوران (والثالث) أنه يجب غسله مرة واحدة بالماء من غير تراب لأن ما زاد على ذلك فيه مشقة وخرج حكاها صاحباً الفروع والبيان (والرابع) أنه لا يطهر بالغسل بل يجب تقوير ذلك الموضع وطرحه لأنه تشرب لعابه فلا يتخلله الماء وهذا الوجه مشهور في كتب الخرسانيين ولم يذكره العراقيون بل صرحوا بأنه لا يشترط هذا بلا خلاف كما أشار اليه المصنف وكيف كان فهو وجه باطل لأصل له في الأحاديث ولا في القياس قال امام الحرمين والقائل بهذا الوجه يطرد ما ذكره في كل لحم وما في معناه اذا عضه الكلب بخلاف ما يناله لعابه بغير عض هذا مختصر متفرقات كلام الأصحاب في المسألة فاذا أردت ضبطه مختصراً (قلت) فيه ستة أوجه (أصحها) يجب غسله سبعاً احداهن بالتراب (والثاني) يجب غسله مرة (والثالث) أنه نجس يعني عنه لا يجب غسله (والرابع) أنه طاهر (والخامس) يجب قطع ذلك الموضع ولا يطهر بالغسل (والسادس) أن أصاب عرقاً نضاحاً بالدم حرم جميعه ولا طريق الى أكله والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قد ذكرنا أن المشهور من مذهبنا أنه يجب غسل موضع ظفر الكلب ونابيه سبع مرات احداهن بالتراب *

الأشجار قولان وان تلفت بعد التخلية فهي من ضمان المشتري قولاً واحداً لان العلائق منقطعة ههنا والثمرة متصلة بملك المشتري *

﴿ فرع ﴾ لو اشترى طعاماً مكيالاً وقبضه جزافاً فهلك في يده ففي انفساخ العقد وجهان لبقا علة الكيل بينهما * قال ﴿ وان باع الفناء أو ما يغلب عليه التلاحق وعسر التسليم بطل على الأصح * فان كان نادراً واتفق ذلك قبل القبض انفسخ العقد على قول * ولعل الأظهر أنه لا يفسخ * ولكن للمشتري الخيار (و) إن لم يهب البائع ما تجدد منه * فان وهب سقط خياره * وان كان ذلك بعد التخلية فان قلنا ان الجوائح من ضمانه فهو كما قبل التخلية * ﴾

﴿ فرع ﴾ لو غصب عبدا فاصطاد فالصيد للمالكه ولو غصب شبكة أو قوسا واصطاد به فالصيد للغاصب وعليه أجره مثلهما ولو غصب كلبا أو صقرا أو غيرها من الجوارح ففي صيده وجهان (أصحهما) للغاصب (والثاني) لصاحب الجارحة (فان قلنا) للغاصب فعليه أجرته ان كان مما تجوز اجارته (وان قلنا) لصاحبه فعلى الغاصب ما نقص من الاجرة وهكذا حكم العبد والله أعلم *

قال المصنف رحمه الله *

﴿ ويجوز العيد بالرمي لما روى أبو ثعلبة الحشني قال « قلت يارسول الله انا نكون في ارض صيد فيصيب أحدنا بقوسه الصيد ويبعث كلبه المعلم فنه ما ندرك ذكاته ومنه ما لا ندرك ذكاته فقال صلى الله عليه وسلم ما ردت عليك قوسك فكل وما أمسك كلبك المعلم فكل » وان رماه بمحدد كالسيف والنشاب والمروة المحددة وأصابه بمحده فقتله حل وان رمى بما لاحد له كالبنشق والدبوس أو بماله حد فصابه بغير حده فقتله لم يحل لما روى عدي بن حاتم قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض قال « اذا أصبت بمحده فكل واذا أصبت بغيره فلا تأكل فانه » وقيدوا ان رماه بسهم لا يبلغ الصيد وأعانه الريح حتى بلغه فقتله حل أكله لأنه لا يمكن حفظ الرمي من الريح فعفي عنه وان رمى بسهم فأصاب الارض ثم ازدلف فأصاب الصيد فقتله ففيه وجهان بناء على القولين فيمن رمى الى الغرض في المسابقة فوقع السهم دون الغرض ثم ازدلف وبلغ الغرض وان رمى طائرا فوقع على الارض فمات حل أكله لأنه لا يمكن حفظه من الوقوع على الارض وان وقع في ماء فمات أو على حائط أو جبل فتردى منه ومات لم يحل لما روى عدي بن حاتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « اذا رميت بسهمك فاذا ذكر اسم الله فان وجدته ميتا فكل الا أن تجده قد وقع في الماء فمات فانك لا تدري الماء قتله أو سهمك » *

﴿ الشرح ﴾ حديث أبي ثعلبة رضي الله عنه رواه البخاري ومسلم بمعناه قال « قلت يارسول الله

ومن العوارض اختلاط الثمار المبيعة بغيرها لتلاحقها (أما) الاختلاط الذي يبقى معه التمييز فلا اعتبار به (وأما) غيره فاذا باع الثمرة بعد بدو الصلاح والشجر يثمر في السنة مرتين فينظر ان كان ذلك مما يغلب التلاحق فيه وعلم أن الحمل الثاني يختلط بالأول كالتين والبطيخ والقثاء والبادنجان لم يصح البيع الا بشرط ان يقطع المشتري ثمرته عند خوف الاختلاط وفيه قول أو وجه أنه موقوف ان سمح البائع بما حدث تبين انعقاد البيع وإلا تبين أنه لم ينعقد من أصله والاصح الاول لما مر في بيع البطيخ ثم إذا شرط القطع ولم يتفق حتى حصل التلاحق والاختلاط فالحكم كما لو اتفق

أنا بأرض صيد أصيد بقوسى أو بكلى الذى ليس بعلم وبكلى المعلم فما يصلح لى فقال رسول الله ﷺ وما صدت بقوسك فذ كرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلك المعلم فذ كرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلك غير المعلم فاذ كرت كاته فكل (وأما) حديث عدى بن حاتم الاول فرواه البخارى ومسلم وحديثه الثانى رواه مسلم وقوله المروءة المحددة هى - بفتح الميم - وهى الحجر - والمعارض - بكسر الميم واسكان العين المهملة - وهو سهم لا ريش له ولا نصل وقيل هو حديدة وقيل هو خشبة محددة الطرف والوقيد - بالقاف والذال المعجمة - الموقود وهو المضروب بالعصا حتى يموت (وقوله) كالبندق والذبوس هى - بفتح الدال - جمعه دبابيس وهو معروف وأنشد فيه الجوهري وقال أظنه معرباً وقوله ﷺ « وان أصبت بعرضه فلا تأكل » هو بفتح العين - أى العرض الذى هو خلاف الطول (أما الأحكام) ففيها مسائل (أحداها) يجوز الصيد بالرمي بالسهم المحددة بالاجماع والاحاديث الصحيحة فاذا رمى الصيد من هو اهل من مسلم أو كتابى فقتله فان قتله بمجد مارماه به كالسهم الذى له نصل محدد والسيف والسكين والسنان والحجر المحددة والخشبة المحددة وغير ذلك من المحددات سوى العظم والظفر حل أكله فان أصابه بما لاحد له فقتله كالبندق والذبوس وحجر لاحد له وخشبة لاحد لها أو رماه بمحدد فقتله بعرضه لا بجده لم يحل لما ذكره المصنف وكذا لو أصابه بمجد عظم أو ظفر لم يحل لأنه ليس من آلة الذكاة فهو كغير المحدد قال أصحابنا وإذا قتله بما لاحد له لم يحل سواء جرحه به أم لا حتى لو رمى طائراً ببندقه فقطعت حلقومه ومريئه لم يحل لقوله تعالى (والموقودة) وهذه منها قال أصحابنا فاذا رماه بغير محدد أو بمحدد فأصابه بعرضه فان أدركه وفيه حياة مستقرة فذكاه حل وان أدركه ميتاً أو فيه حياة غير مستقرة لم يحل والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو أرسل كلباً فى عنقه قلادة محددة فجرح الصيد بها حل كما لو أرسل سهماً * هكذا ذكره البغوى قال الرافعي وقد يفرق بأنه قصد بالسهم الصيد ولم يقصده بالقلادة والله أعلم (قلت) الصواب ما ذكره البغوى لان القصد لا يشترط فى الذبح *

﴿ فرع ﴾ لو رشق فى الحيوان العصا ونحوه قال الرويانى انه ان كان محدداً يمور مور السهم

التلاحق فيما يندر فيه التلاحق فان كان مما يندر فيه التلاحق وعلم عدم الاختلاط أو لم يعلم أنه كيف يكون الحال فيصح البيع مطلقاً وبشرط القطع والتبعية وان حصل الاختلاط فله حالتان (أحدهما) أن يحصل قبل التخلية فقولان (أحدهما) أنه يفسخ البيع لتعذر تسليم المبيع قبل القبض (وأظهرهما) على ما رآه المصنف وهو اختيار المزنى أنه لا يفسخ بقاء عين المبيع وامكان امضاء البيع فعلى هذا يثبت للمشتري الخيار لانه أعظم من اباق العبد المبيع وعن صاحب التقرير حكاية قول أنه لا خيار أيضاً وان الاختلاط قبل القبض كالاختلاط بعده والمذهب الاول ثم ان

حل وإن كان لايمور إلا مستكرها. نظر ان كان العود خفيفاً قريباً من السهم حل وإن كان ثقيلاً لم يحل (المسألة الثانية) لو رمي الصيد بسهم لا يبلغه فأعانتة الريح فبلغه بإعانتها ولولاها لم يبلغه فقتله حل لما ذكره المصنف هكذا قطع به الأصحاب في جميع الطرق وكذا نقله الرافعي عن جميع الأصحاب وأبدى امام الحرمين فيه تردداً والمذهب الحل (الثالثة) إذا أصاب السهم الأرض أو الحائط ثم ازدلف وأصاب الصيد أو أصاب حجراً فبنا عنه وأصاب الصيد أو نفذ فيه إلى الصيد أو كان الرامي في نزع القوس فانتقطع الوتر وصدم إلى فوق وارتمى السهم وأصاب الصيد ففي حله في جميع هذه الصور وجهان بناء على القولين اللذين ذكرهما المصنف في المسابقة (أصحهما) الحل (الرابعة) قال أصحابنا إذا مات الصيد بسببين محرم ومبيح بأن مات من سهم وبندقة أصاباه من رام أو راميين أو أصابه طرف النصل فجرحه ثم أثر فيه عرض السهم في مروره ومات منهما أو رمى إلى صيد سهماً فوق على طرف سطح ثم سقط منه أو على جبل فتدهور منه أو في ماء أو على شجرة فتصدم بأغصانها أو وقع على محدد من سكنين وغيره فهو حرام في كل هذه الصور بلا خلاف لما ذكره المصنف ولو جرحه فوق على جبل فتدحرج منه من جنب إلى جنب ومات حل بلا خلاف ولا يضر ذلك التدحرج لأنه لا يؤثر في التلف بخلاف التدهور ولو أصاب السهم الطائر في الهواء فوق على الأرض ومات حل بلا خلاف سواء مات قبل وصوله الأرض أو بعده لأنه لا بد من الوقوع ففي عنه كما لو كان الصيد قائماً ووقع على جنبه وانصدم بالأرض فمات فإنه يحل ولو زحف قليلاً بعد إصابة السهم ومات فهو كالوقوع على الأرض فيحل قطعاً ولو لم يجرحه السهم في الهواء بل كسر جناحه فوق ومات فهو حرام بلا خلاف لأنه لم يصبه بجرح يحال الهلاك عليه ولو جرحه جرحاً لا يؤثر مثله لكن عطل جناحه فوق ومات فهو حرام ولو جرحه السهم في الهواء جرحاً ثقيلاً فوق في بئر ومات نظر ان كان فيها ماء فهو حرام كما سبق. والا فهو حلال وقعر البئر كالأرض والبراد إذا لم يصدمه جدار البئر ولو كان الطائر على شجرة فأصابه السهم فوق على الأرض فمات فهو حلال وإن وقع على غصن ثم سقط على الأرض فهو حلال قال أصحابنا وليس الانصدام

قال البائع اسبح بترك الثمرة الجديدة للمشتري ففي سقوط خياره وجهان (أحدهما) لا يسقط لما في قوله من المنة (وأصحهما) وهو المذكور في الكتاب أنه يسقط كما سبق في الأعراض عن نعل الدابة المردودة بالعيب ولو باع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط القطع ثم لم يتفق القطع حتى حصل الاختلاط جرى القولان في الانفساخ وهما جاريان فيما إذا باع حنطة فأنهال عليها مثلها قبل القبض وكذا في المائعات ولو اختلط الثوب بأمثاله أو الشاة المبيعة بأمثالها فقد قال في التتمة المذهب ههنا

بالاغصان أو باحرف الجبل عند التدهور من اعلاه كالانصدام بالارض لان الانصدام بالاغصان والاحرف والتدهور ليس بلازم ولا غالب فلا تدعو الحاجة اليه فلم يعف عنه والانصدام بالارض لازم لا بد منه فعفى عنه ولامام الحرمين احتمال في صورتين لكثرة وقوع الطير على البحر والانصدام بطرف الجبل إذا كان الصيد فيه والمذهب الأول والله أعلم (أما) إذا رمى طيراً فان كان على وجه الماء فاصابه ومات حل ويكون الماء له كالارض لغيره وان كان خارج الماء ووقع في الماء بعد اصابة السهم ففي حله وجهان حكاهما صاحب الحاوي وغيره وقطع البغوى بالتحريم وفي شرح مختصر الجويني بالحل فلو كانت الطائر في هواء البحر قال البغوى ان كان الرامي في البر لم يحل وان كان في السفينة في البحر حل *

﴿ فرع ﴾ جميع ما ذكرناه هو فيما إذا لم ينته الصيد بتلك الجراحة إلى حركة المذبوح فان انتهى اليها بقطع الحلقوم والمريء أو أصاب كبده أو أخرج حشوته أو غير ذلك فهو حلال وقد تجب ذكاته ولا أثر لما يعرض بعد ذلك من وقوعه في الماء وتدهوره من الجبل وعلى أغصان الشجرة وجدرا ن البر وغير ذلك مما سبق والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو أرسل سهمين على صيد فقتلاه فان أصابه معافه وحلال وان أصابه أحدهما بعد الآخر بطرف فان أرمته الأول ولم تصب الثاني المذبح لم يحل وان أصاب المذبح حل فان لم يرمه الأول وقتله الثاني حل وكذا لو أرسل كليين فارمته الأول وقتله الثاني لم يحل وسواء قطع المذبح أم لا ولو أرسل كلباً وسهماً فان أرمته السهم ثم أصابه الكلب لم يحل وان أرمته الكلب ثم أصاب السهم المذبح حل والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء إذا رمى طائراً بسهم فأصابه فوق على الارض ميتاً أو حياً ثم مات في الحال فهو حلال عندنا وبه قال أبو حنيفة واحمد وأبو ثور وقال مالك يحل في الصورة الاولى دون الثانية حكى ابن المنذر عنه رواية كذهبننا وهي رواية ابن وهب واتفقوا هم وغيرهم على أنه إذا سقط الصيد المجروح جراحة غير مدفقة في الماء ومات لا يحل للحديث الصحيح السابق

انفساخ البيع لأنه يورث الاشتباه وأنه مانع من صحة البيع لو فرض في الابتداء وفي الحنطة غاية ما يلزم الاشاعة وأنها غير مانعة وفيه وجه أنه لا ينفسخ لا مكان تسليمه بتسليم الكل ولو باع جرة من القث بشرط القطع ولم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز جرى القولان ومنهم من قطع بعدم الانفساخ ههنا تشبيهاً لطولها بكبر الثمرة والشجرة. وسمن الحيوان وهو ضعيف لأن البائع يجبر على تسليم الاشياء المذكورة بزيادتها وههنا لا يجبر على تسليم ما زاد (والثانية) أن يحصل بعد التخلية ففيه طريقان (أحدهما) وبه قال المذني القطع بعدم الانفساخ كما لو كان البيع حنطة فأنهالت عليها حنطة أخرى

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وان رمى صيداً أو أرسل عليه كلباً فعقره ولم يقتله نظرت فان أدركه ولم يبق فيه حياة مستقرة بأن شق جوفه وخرجت الحشوة أو أصاب العقر مقتلاً فاستحب أن يمر السكين على الحلق ليريمه فان لم يفعل حتى مات حل لان العقر قد ذبحه وإنما بقيت فيه حركة المذبوح وان كانت فيه حياة مستقرة ولكن لم يبق من الزمان ما يتمكن فيه من ذبحه حل وان بقي من الزمان ما يتمكن فيه من ذبحه فلم يذبحه أو لم يكن معه ما يذبحه به فمات لم يحل لما روى أبو ثعلبة الخشني أن النبي ﷺ قال «مارد عليك كلبك المكلب وذكرت اسم الله عليه وأدركت ذكاته فذكه وان لم تدرك ذكاته فلا تأكل وما ردت عليك يدك وذكرت اسم الله وأدركت ذكاته فذكه وان لم تدرك ذكاته فكله» وان عقره الكلب أو السهم وغاب عنه ثم وجده ميتاً والعقر مما يجوز أن يموت منه ويجوز أن لا يموت منه فقد قال الشافعي رحمه الله لا يحل إلا أن يكون خبر فلا رأى (فمن) أصحابنا من قال فيه قولان (أحدهما) يحل لما روى عدى ابن حاتم قال «قلت يا رسول الله إني أرم الصيد فأطلبه فلا أجده إلا بعد ليلة قال «إذا رأيت سهمك فيه ولم يأكل منه سبع فكل» ولأن الظاهر أنه مات منه لأنه لم يعرف سبب سواه (والثاني) أنه لا يحل لما روى زياد بن أبي مریم قال «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال إني رميت صيداً ثم تقيب فوجدته ميتاً فقال رسول الله ﷺ هوام الارض كثير ولم يأمره بأكله» (ومنهم) من قال يؤكل قولاً واحداً لأنه قال لا يؤكل إذا لم يكن خبر وقد ثبت الخبر أنه أمر بأكله *

﴿ الشرح ﴾ حديث أبي ثعلبة رواه البخاري ومسلم مختصراً وسبق بيان لفظه قريباً وحديث عدى رواه البخاري ومسلم ولفظه «فان وجدته بعد ليلة أو ليلتين فلم تجد فيه أثراً غير أثر سهمك فشئت أن تأكل منه فكل» هكذا رواه البخاري ومسلم من رواية عدى ابن حاتم وعن أبي ثعلبة قال قال رسول الله ﷺ «إذا رميت سهمك فغاب ثلاث ليال فأدر كته فكل ما لم ينتن» رواه مسلم قال أصحابنا النهي عن أكله إذا أنتن للتنزيه لا للتحريم وأما حديث زياد ابن أبي مریم فغريب

بعد القبض (والثاني) أنه على القولين في الحالة الأولى بخلاف مسألة الحنطة لأن هناك قد تم التسليم وانقطعت العلائق بينهما وفي الثمار لم تنقطع العلائق لأن البائع يدخل الحائط للسقي وتعهد النخيل وغير ذلك ويمكن بناء الطريقين على ما ذكره الامام وصاحب الكتاب وهو أن حكم المسألة مأخوذ من الخلاف في الجوائح ان جعلناها من ضمان المشتري أجبننا بالطريقة الأولى وان جعلناها من ضمان البائع أجبننا بالثانية الا أن قضية هذا البناء أن يكون القطع بعدم الانفساخ أظهر وعامة الأصحاب على ترجيح طريقة القولين واذا قلنا بعدم الانفساخ قان تصالحا وتوافقا على شئ فذاك والا فالقول قول

وزياد هذا تابعي والحديث مرسل وهو زياد ابن ابي مريم القرشي الأموي مولى عثمان ابن عفان رضى الله عنهما (واعلم) أنه لم يثبت عن النبي ﷺ في النهي عن أكل الصيد الذي جرحه ثم غاب عنه ولم يجد أثر سبب آخر شيء وإنما جاء فيه أحاديث ضعيفة وفيه أثر عن ابن عباس فيه نظر (فمن) الأحاديث حديث عطاء بن السائب عن عامر - يعني الشعبي - أن اعرابياً أهدى لرسول ﷺ ظبياً فقال «من أين أصبت هذا فقال رميته أمس فطلبته فأعجزني حتى أدركني المساء فرجعت فلما أصبحت اتبعت أثره فوجدته في غار أو في أجحار وهذا مشقوى فيه أعرفه قال بات عنك ليلة ولا آمن أن تكون هامة أعانتك عليه لا حاجة لي فيه» رواه أبو داود في المراسل فهو مرسل ضعيف وعطاء بن السائب ضعيف وعن أبي رزين قال «جاء رجل إلي النبي صلى الله عليه وسلم بصيد فقال إني رميته من الليل فأعياني ووجدت سهمي فيه من الغد وقد عرفت سهمي فقال الليل خلق من خلق الله عز وجل عظيم لعله أعانتك عليه شيء انبذها عنك» رواه أبو داود في المراسل قال البيهقي أبو رزين هذا اسمه مسعود مولى شقيق بن سلمة وهو تابعي والحديث مرسل قاله البخاري وأما الأثر عن ابن عباس فرواه البيهقي باسناد فيه رجل مستور أو مجهول غير ميمون بن مهران قال «أتى إعرابي إلى ابن عباس وأنا عنده فقال إني أرمي الصيد فأصمى وأعمى فكيف ترى فقال ابن عباس كل ما أصميت ودع ما أعميت» قال الشافعي ما أصميت ما قتلته الكلاب وأنت تراه وما أعميت ما غاب عنك مقتله والله أعلم (أما) الأحكام ففيها مسألتان (إحداها) إذا أرسل سهماً أو نحوه أو جراحة معلمة من كلب أو غيره على صيد فأصابه ثم أدركه المرسل حياً نظر إن لم يبق فيه حياة مستقرة بأن كان قد قطع حلقومه ومريئه أو أخافه أو خرق أمعاءه أو أخرج حشوته استعجب أمرار السكين على حلقه ليريمه فإن لم يفعل وتركه حتى مات حل بلا خلاف وقتلوا فيه إجماع المسلمين كما ذكره المصنف وكما لو ذبح شاة فاضطربت أو عدت أما إذا بقيت فيه حياة مستقرة فله حالان (أحدهما) أن يتعذر ذبحه بغير تقصير من صائده حتى يموت فيحل أيضاً للعذر ويستدل له أيضاً بما ثبت في صحيح مسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم

صاحب اليد في قدر حق الآخر ومن صاحب اليد في صورة الثمار فيه وجهان بناء على أن الجوائح من ضمان البائع والمشتري ووجه ثالث وهو أنها في يدهما جميعاً وفي صورة الخنطة صاحب اليد هو المشتري فالقول قول في قدر حق البائع فإن كان المشتري قد أودعه الخنطة بعد القبض ثم حصل الاختلاط فالقول قول البائع في قدر حق المشتري والله أعلم * وإذا تأملت ما ذكرناه علمت قوله في الكتاب انفسخ البيع بالزاي وقوله للمشتري الخيار بالواو وكذا قوله سقط خياره ثم ههنا مسألة أخرى لا بد من ذكرها وهي أن يبيع شجرة عليها ثمرة تبقى للبائع وهي مما يثمر في السنة

قال لعدى بن حاتم « ما امسك عليك كلبك ولم يأكل منه فكل فان ذكاته اخذه » (والثاني) أن لا يتعذر ذبحه فيتركه حتى يموت او يتعذر بتقصيره فيموت فهو حرام كما لو تردى بئراً فلم يذبحه حتى مات فانه حرام (فمن) صور الحال الأول ان يشتغل بأخذ الآلة ونيل السكين فيموت قبل إمكان ذبحه (ومنها) ان يمتنع بما فيه من بقية قوة ويموت قبل قدرته عليه (ومنها) أن لا يجد من الزمان ما يمكن الذبح فيه (ومن) صور الحال الثاني أن لا يكون معه آلة الذبح أو تضيع آله فلا يحل بلا خلاف فلو نشبت السكين في الغمد فلم يتمكن من إخراجها حتى مات ففيه وجهان (أصحهما) وبه قال أكثر الأصحاب أنه حرام لتقصيره في عدم تأمل السكين قبل هذا (والثاني) أنه حلال وهو قول أبي علي ابن أبي هريرة والطبري لأنه معذور ولو غضب الآلة فوجهان (أصحهما) أنه حرام لأنه عذر نادر (والثاني) حلال لأنه معذور كمن حال بينه وبين الصيد سبع حتى مات فانه يحل وجهاً واحداً ولو اشتغل بتحديد السكين حتى مات فهو حرام لأنه يمكن تحديدها قبل ذلك قال الروياني ولو اشتغل بطلب المذبح فلم يجده حتى مات فهو حلال لعدم تقصيره بخلاف تحديد السكين ولو كان يمر ظهر السكين على حلقة غلظا فمات فحرام بتقصيره ولو رجع الصيد منكساً واحتاج إلى قلبه ليقدر على المذبح فمات أو اشتغل بتوجهه إلى القبلة فمات فحلال ولو شك بعد موت الصيد هل تمكن من ذكاته فيحرم أم لم يتمكن فيحل ففيه قولان لتعارض الأصل (أصحهما) أنه حلال لأن الأصل عدم الامكان وعدم التقصير (والثاني) التحريم لأن الأصل بقاء الحياة وهل يشترط العدو إلى الصيد إذا أصابه السهم أو الكلب فيه وجهان حكاهما الخراسانيون (أحدهما) نعم لأنه المعتاد في هذه الحالة لكن لا يكلف المبالغة بحيث يناله ضرر ظاهر (وأصحهما) لا يشترط بل يكفي المشي وعلى هذا الصحيح الذي قطع به الصيد لاني والبغوى وغيرهما أنه لو مشى على هيئته وأدركه ميتاً وكان بحيث لو أسرع لأدركه حياً قال إمام الحرمين عندي أنه لا بد من الاسراع قلنا لا لأن الماشي على هيئته خارج عن عادة الطالبين وإذا شرطنا العدو فتركه فصار الصيد ميتاً ولم يدر أمت في الزمن الذي يسع العدو بحيث لو عدا

مرتين ويغلب عليها التلاحق فلا يصح البيع الا بشرط ان يقطع البائع ثمرته عند خوف الاختلاط ويحیی. فيه الخلاف المذکور فيما اذا كان المبيع الثمرة ثم اذا تبايعا بهذا الشرط ولم يتفق القطع حتى حصل الاختلاط أو كانت الشجرة مما يندر فيها التلاحق أو الاختلاط فاتفق ذلك نقل المزي قولين في الانفساخ وللأصحاب طريقتان (فعن) أبي علي ابن خيران والطبري القطع بعدم الانفساخ وتخطئة المزي فيما نقل لأن الاختلاط وتعذر التسليم لم يوجد في المبيع بخلاف ما اذا كان المبيع الثمار وأثبت الاكثرون القولين ونقلوها عن نصح في الام وقالوا الاختلاط وان لم يوجد في المبيع لكنه وجد في المقصود

لم يدركه أم بعده قال الرافعي ينبغي أن يكون على القولين السابقين قريباً في الشك في التمكن من الذكاة والله تعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ لو رمى صيدا فقد قطعتين متساويتين أو متفاوتتين فهما حلال ولو أبان منه بسيف أو غيره عضو أكيد أو رجل نظر أن أبانه بجراحة مدفقة ومات في الحال حل العضو وباقي البدن وإن لم تكن مدفقة وأدركه وذبحه أو جرحه جرحاً مدققاً فالعضو حرام لأنه أبين من حي وباقي البدن حلال وإن أثبتته بالجراحة الأولى فقد صار مقدوراً عليه فيتعين ذبحه ولا تجزئ سائر الجراحات ولومات من تلك الجراحة بعد مضي زمن ولم يتمكن من ذبحه حل باقي البدن وفي العضو وجهان (أصحهما) يحرم لأنه أبين من حي فهو كمن قطع الية شاة ثم ذبحها فانه لا تحل الية (والثاني) تحل لأن الجرح كالذبح للجملة فتبعضها العضو وإن جرحه جراحة أخرى والحالة هذه فإن كانت مدفقة فالصيد حلال والعضو حرام والا فالصيد حلال أيضاً وفي العضو وجهان (الصحيح) أنه حرام لأن الابانة لم تتجرد ذكاة للصيد والله أعلم • (المسألة الثانية) إذا غاب عنه الكلب والصيد ثم وجده ميتاً فوجهان (الصحيح) الذي قطع به الأكثرون لا يحل لاحتمال موته بسبب آخر ولا أثر لتضمخه بدمه فربما جرحه الكلب وأصابته جراحة أخرى (أما) إذا جرحه سهمه أو كلبه ثم غاب الصيد عنه ثم وجده ميتاً فإن انتهى بذلك الجرح إلى حركة المذبوح حل ولا أثر لغيبته وإن لم ينته نظر أن وجده في ماء أو وجد عليه أثر صدمة أو جراحة أخرى ونحو ذلك لم يحل سواء وجد الكلب عليه أم لا لأنه لا يعلم كيف هلك وإن لم يكن فيه أثر آخر ففيه ثلاثة طرق (أحدها) يحل قطعاً (والثاني) يحرم قطعاً (وأشهرها) على قولين (أصحهما) عند الجمهور من العراقيين وغيرهم التحريم (وأصحهما) عند البغوي والغزالي في الأحياء الحل وهو الصحيح أو الصواب لصحة الأحاديث السابقة فيه وعدم المعارض الصحيح لها وقد سبق في كلام المصنف وكلامنا إيضاح دليل الجميع (ومن) قال بالاباحة يتأول كلام ابن عباس والأحاديث لو صحت في النهي على التنزيه (ومن) قال بالتحريم يتأول أحاديث الاباحة على

بالعقد وهو الثمرة الحادثة فانها مقصود المشتري من الشراء فجاز أن يجعل كالبيع فإن قلنا بعدم الانفساخ نظر أن سمح البائع بترك الثمرة القديمة أجبر المشتري على القبول وإن رضى المشتري بترك الثمرة الحادثة أجبر البائع على القبول وأقر العقد ويشبه أن يجي في الإجبار على القبول خلاف وإن استمرأ على النزاع فالمثبتون للقولين قالوا انفسخ العقد بينهما كما لو كان المبيع الثمرة والقاطعون قالوا لا يفسخ بل إن كانت الثمرة والشجرة في يد البائع فالقول قوله في قدر ما يستحقه المشتري مع يمينه وإن كانتا في يد المشتري فالقول قوله في قدر ما يستحقه البائع قال صاحب التهذيب وهذا هو القياس لأن الفسخ

ما اذا ما انتهى بالجراحة الى حركة المذبوح وهو تأويل ضعيف قال أصحابنا وتسمى هذه المسألة مسألة الايمان والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء فيمن جرح الصيد بسهم أو كلب فغاب عنه ثم وجدته ميتا * فقد ذكرنا أن المشهور من مذهبنا تحريمه وبه قال داود * وقال أصحاب أبي حنيفة اذا توارى عنه الصيد والكلب وهو في طلبه فوجده قد قتله حل أكله وان ترك الطلب واشتغل بعمل غيره كرهنا أكله * وقال مالك ان أدركه من يومه أكله في الكلب والسهم اذا كان فيه أثر جراحة وان غابت عنه لم يؤكل وعن أحمد ثلاث روايات (احداها) يؤكل (والثاني) يؤكل مالم يبت عنه (والثالث) ان كانت الاصابة موجبة حل والا فلا *

﴿ فرع ﴾ اذا رمى الصيد فقبذه قطعتين فمات فجميعه حلال سواء كانت القطعتان سواء أو متفاوتتين وبه قال داود وهو الأصح عن أحمد * وقال أبو حنيفة ان كانتا سواء أو كانت التي مع الرأس أقل حل جميعه وان كانت التي مع الرأس أكبر حلت وحرمت الأخرى وقال مالك اذا قطع وسطه أو ضرب عنقه حل جميعه وان قطع فخذة حرمت الفخذ وحل الباقي * دليلنا أن ما كان ذكاة لبعضه كان ذكاة لأكله كموضع الاتفاق *

قال المصنف رحمه الله *

﴿ وان نصب أحبولة وفيها حديدة فوق وقع فيها صيد فقتلته الحديدة لم يحل لانه مات بغير فعل من جهة أحد فلم يحل ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ قال الشافعي رحمه الله ولا يؤكل ما قتلته الاحبولة كان فيها سلاح أو لم يكن قال أصحابنا الاحبولة - بفتح الهمزة - هو ما ينصب للصيد فيعلق به من حبل أو شبكة أو شرك ويقال لها أيضا حباله - بكسر الميم - جمعها حبال فاذا وقع في الاحبولة صيد فمات لم يحل أكله بلا خلاف لانه لم يذكه أحد وانما مات بفعل نفسه ولم يوجد من الصائد الا سبب فهو كمن نصب

لا يفيد رفع النزاع لبقاء الثمرة الحادثة للمشتري وان قلنا بالانفساخ استرد المشتري الثمن ورد الشجرة مع جميع الثمار ذكره صاحب التتمة *

قال ﴿ النظر الخامس من كتاب البيع ﴾

﴿ في مداينة العبيد والتحالف وفيه بابان ﴾

الاول ﴿ في معاملة العبيد والنظر في المأذون له في التجارة وغيره أما المأذون فالنظر فيما يجوز له

سكيناً فربضت عليها شاة ققطعت حلقها فانها حرام قطعاً ولو كان رأس الحبل الذي في الاحبولة في يده فجرحه ومات به الصيد فحرام أيضاً لانه من جملة المنخنة والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ هذا الذي ذكرناه من تحريم صيد الاحبولة ونحوها اذا لم يدرك ذكاته هو مذهبنا ومذهب العلماء كافة الا ما حكاه ابن المنذر عن الحسن البصري أنه يحل ان كان سمي وقت نصها * قال المصنف رحمه الله *

﴿ وان ارسل سهما على صيد فأصاب غيره فقتله حل ﴾ كاه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبي ثعلبة «ماردت عليك قوسك فكل» ولانه مات بفعله ولم يفقد الا القصد وذلك لا يعتبر في الذكاة والدليل عليه انه تصح ذكاة المجنون وان لا يكن له قصد فان ارسل كلباً على صيد فأصاب غيره فقتله نظرت فان أصابه في الجهة التي أرسله فيها حل لقوله صلى الله عليه وسلم «مارد عليك كلبك ولم تدرك ذكاته فكل» وان عدل الى جهة أخرى فأصاب صيداً غيره ففيه وجهان (أحدهما) لا يحل وهو قول أبي اسحاق لان الكلب اختياراً فاذا عدل كان صيده باختياره فلم يحل كما لو استرسل بنفسه فأخذ الصيد ومن أصحابنا من قال يحل لان الكلب لا يمكن منعه من العدول في طلب الصيد *

﴿ الشرح ﴾ حديث أبي ثعلبة والحديث الآخر سبق بيانهما قال أصحابنا إذا رمى صيداً يراه أولاً لكن يحس به في ظلمة أو من وراء حجاب بأن كان بين أشجار ملتفة وقصده حل فان لم يعلم به بأن رمى وهو لا يرجو صيداً فأصاب صيداً لم يحل على الصحيح المنصوص وفيه وجه وان كان يتوقع صيداً فبني الرمي بأن رمى في ظلمة الليل وقال ربنا أصبت صيداً فأصاب صيداً فطريقان (أحدهما) القطع بحله (والثاني) فيه ثلاثة أوجه (أصحها) التحريم مطلقاً (والثاني) يحل (والثالث) إن توقعه بظن غالب حل وان كان مجرد تجويز حرم ولو رمى الى سرب من الظباء أو أرسل عليها كلباً فأصاب واحدة منها فقتلها فهي حلال بلا خلاف ولو قصد واحدة منها معينة بالرمي فأصاب غيرها

وفي العهدة وفيما يقضى منه ديونه (أما) ما يجوز له فكل ما يندرج تحت اسم التجارة أو كان من لوازمه فلا ينكح ولا يؤاجر (ح) نفسه ولا يتعدى (ح) النوع الذي رسم له الاتجار فيه * ولا يأذن (ح) لعبيده في التجارة الا بتوكيل معين * ولا يتخذ (ح) الدعوة للمجهزين * ولا يعامل سيده (ح) ولا يتصرف (ح) فيما اكتسب باحتطاب واصطياد وانهاب ثم لا ينزل (ح) بالاباق * ولا يستفيد (ح) الاذن بالسكوت واذا ركبته الديون لم يزل (ح) ملك سيده عما في يده ويقبل اقراره (ح) بالدين لايه وابنه *

ففيه طريقان (أحدهما) القطع بحلها وبه قطع المصنف وكثيرون أو الأ (الثاني) فيه أربعة أوجه (الحل) مطلقاً لما ذكره المصنف (الثاني) التحريم (والثالث) إن كان حالة الرمي يرى المصاد حل والافلا (الرابع) إن كان المصاب من السرب الذي رآه ورماه حل وإن كان من غيره لم يحل وسواء عدل السهم عن الجهة التي قصدتها إلى غيرها أم لم يعدل ولو رمى شاخصاً يعتقد حجراً وكان حجراً فأصاب ظبية ففي حلها وجهان (الأصح) لا تحل وبه قطع الصيدلاني وغيره فإن كان الشاخص صيداً أو مال السهم عنه وأصاب صيداً آخر ففيه الوجهان وأولى بالتحليل ولو رمى شاخصاً ظنه خنزيراً وكان خنزيراً أو كان صيداً فلم يصبه وأصاب ظبية لم تحل على الصحيح في الصورتين لأنه قصد محرماً والخلاف فيما إذا كان خنزيراً أضعف ولو رمى شاخصاً ظنه صيداً فبان حجراً أو خنزيراً وأصاب السهم صيداً قال البغوي إن اعتبرنا ظنه فيما إذا رمى ما ظنه حجراً فكان صيداً وأصاب السهم صيداً آخر وقتلنا بالتحريم فهنا يحل الصيد الذي أصابه وإن اعتبرنا الحقيقة وقتلنا بالحل هناك حرم هنا * هذا كله في رمي السهم أما إذا أرسل كلباً على صيد فقتل صيداً آخر فينظر إن لم يعدل عن جهة الإرسال بل كان فيها صيود فأخذ غير ما أرسل عليه وقتله فطريقان (المذهب) أنه يحل وبه قطع المصنف والأكثرين ودليله في الكتاب (الثاني) فيه وجهان (أصحهما) يحل (الثاني) يحرم كما لو استرسل بنفسه وإن عدل إلى جهة أخرى فثلاثة أوجه (أصحها) الحل لأنه بغير تكليفه ترك العدول ولأن الصيد لو عدل فتبعه الكلب وقتله حل قطعاً (والثاني) يحرم كما ذكره المصنف (والثالث) وهو اختيار الماوردي إن خرج عادلاً عن الجهة حرم وإن خرج إليها فقاته الصيد فعدل إلى غيرها وصاد حل لأنه يدل على حذقه حيث لم يرجع خائباً وقطع أمام الحرمين بالتحريم إذا عدل وظهر من عدوله اختياره بأن امتد في جهة الإرسال زماناً ثم ظهر صيد آخر فاستدبر المرسل إليه وقصد الآخر والله أعلم *

أوضحنا في أول كتاب البيع أن كلام هذا النظر في مداينة العبيد واختلاف المتبايعين وفيها بابان (الأول) في مداينتهم والمراد من المداينة الاستقراض والشراء بالتسمية وليس الباب مقصوراً على بيان ذلك بل هو واف بأحكام سائر معاملاتهم لكنهم تبركوا بترجمة الشافعي رضي الله عنه والعبد إما مأذون في التجارة أو غيره * القسم الأول المأذون في التجارة والكلام فيه يقع في ثلاثة أمور (أحدها) فيما يجوز له من التصرفات وما لا يجوز (وثانيها) في أن الطلب في الديون الواجبة بمعاملته على من تتوجه (وثالثها) في أنها من أين تؤدي (أما الأول) فاعلم أنه يجوز للسيد أن يأذن لعبده في التجارة وفي سائر التصرفات كالبيع والشراء إجماعاً ولأنه صحيح العبارة ومنعه من التصرف لحق

قال المصنف رحمه الله *

﴿ وان أرسل كلبا وهو لا يرى صيدا فأصاب صيدا لم يحل لأنه أرسله على غير صيد فلم يحل ما اصطاده كما لو حل رباطه فاسترسل بنفسه واصطاد وان أرسل سهمي في الهواء وهو لا يرى صيدا فأصاب صيدا ففيه وجهان (قال) أبو اسحق يحل لأنه قتله بفعله ولم يفقد الا القصد الى الذبح وذلك لا يعتبر كما لو قطع شيئا وهو يظن أنه خشبة فكان حلق شاة (ومن) أصحابنا من قال لا يحل وهو الصحيح لأنه لم يقصد صيدا بعينه فأشبهه اذا نصب أحبولة فيها حديدة فوق وقع فيها صيد فقتلته وان كان في يده سكين فوقعت على حلق شاة فقتلها حل في قول أبي اسحق لأنه حصل الذبح بفعله وعلى قول الآخر لا يحل لأنه لم يقصد * وان رأى صيدا فظنه حجرا أو حيوانا غير الصيد فرماه فقتله حل أكله لأنه قتله بفعل قصده وانما جهل حقيقته والجهل بذلك لا يؤثر كما لو قطع شيئا فظنه غير الحيوان فكان حلق شاة وان أرسل علي ذلك كلبا فقتله ففيه وجهان (أحدهما) يحل كما يحل اذا رماه بسهم (والثاني) لا يحل لأنه أرسله على غير صيد فأشبهه اذا أرسله على غير شيء * ﴾

﴿ الشرح ﴾ قال أصحابنا اذا أرسل كلبا وهو لا يرى صيدا فاعترض صيدا فقتله لم يحل لما ذكره المصنف * هذا هو المذهب وبه قطع المصنف والجمهور وحكى الروياني في كتابه الكافي وغيره من أصحابنا فيه وجهان أحدهما يحل وهو شاذ ضعيف ولو أرسل سهمي في الهواء وهو لا يرى صيدا أو أرسله في فضاء الارض لا اختبار قوته أو رمى الى هدف فاعترض صيدا فأصابه وقتله وكان لا يخطر له الصيد أو كان يراه ولكن رمى الى هدف أو ذئب ولم يقصد الصيد فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (الصحيح) المنصوص لا يحل لعدم قصده (والثاني) يحل قاله أبو اسحق ولو كان يحل سيفه فأصاب عنق شاة وقطع الحلقوم والمرى من غير علم بالحال فطريقان (المذهب) أنه مبيته محرمة وبه قطع امام الحرمين وغيره (والثاني) فيه وجهان ولو رمى ما ظنه حجرا أو جرثومة أو آدميا معصوما أو غير معصوم أو خنزيرا أو

السيد فاذا أمره به فقد ارتفع المانع ويستفيد المأذون في التجارة بهذا الاذن كل ما يندرج تحت اسم التجارة أو كان من لوازمها وتوابعها كالنشر والطى وحمل المتاع الى الخانات والرد بالعيب والخاصمة في العهدة ونحوها ولا يستفيد به غير ذلك وهذا القول الجملي تفصله صور (منها) ليس للمأذون في التجارة أن ينكح كما أنه ليس للمأذون في النكاح أن يتجر لأن كل واحد منهما غير متناول باسم الآخر (ومنهما) ليس له أن يؤاجر نفسه لأنه لا يملك التصرف في رقبته فكذلك في منفعته وعن الحلبي حكاية وجه أنه يملك ذلك وهو قول أبي حنيفة وهل له ايجار أموال التجارة كالعبيد والدواب فيه

حيوانا آخر محرما فكان صيدا فقتله أو ظنه صيدا غير مأكول فكان مأكولا أو قطع في ظلمة ماظنه ثوبا فكان حلق شاة فانقطع الحلقوم والمرى أو أرسل كلبا الى شاخص يظنه حجرا فكان صيدا أو لم يغلب على ظنه شيء من ذلك أو ذبح في ظلمة حيوانا فظنه محرما وكان شاة فالذهب انه حلال في جميع هذه الصور وفي الجميع وجه ضعيف انه حرام لعدم القصد ولو رمى الى شاته الربيطة سهما جارحا فاصاب الحلقوم والمرى وفاقا وقطعهما ففي حل الشاة مع القدرة على ذبحها. احتمال لامام الحرمين قال ويجوز ان يفرق بين ان يقصد الذبح بسهمه وبين ان يقصد الشاة فيصيب المذبح والاصح الحل والله تعالى اعلم *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء فيمن رمى شيئا يظنه حجرا وكان صيدا فقتله * قد ذكرنا أن الصحيح عندنا حله وبه قال أبو حنيفة * وقال مالك لا يحل * وقال محمد بن الحسن ان ظنه حجرا لم يحل وان ظنه حيوانا محرما كالكلب والخنزير حل الا أن يظنه آدميا فلا يحل وكذا قال احمد اذا ظنه انسانا لم يحل وقال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد اذا رأى خنزيرا بر يا أو أسدا أو ذئبا وكان ظنيا حل * وقال زفر لا يحل *

﴿ فرع ﴾ في مذاهبهم فيمن أرسل كلبا علي صيد وأخذ غيره في طريقه وسمته * مذهبا أنه حلال كما سبق وبه قال ابو حنيفة واحمد وقال مالك وداود لا يحل * قال المصنف رحمه الله *

﴿ وان توحش أهلى او ند بعير او تردى فى بئر فلم يقدر على ذكاته فى حلقه فذكاته حيث يصاب من بدنه لما روي رافع بن خديج قال « كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فى غزاة وقد اصاب القوم غما وابلا فند منها بعير فرمى بسهم فحبسه الله به فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هذه البهائم لها اوابد كأوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا » وقال ابن عباس رضى الله عنه « ما اعجزك من البهائم فهو بمنزلة الصيد ولانه يتعذر ذكاته فى الحلق فصار كالصيد وان تأنس

وجهان (أحدهما) لا كما لا يؤاجر نفسه (وأصحهما) نعم لأن التجار قد يعتادون ذلك ولأن المنفعة من فوائد المال فيملك العقد عليها كالصوف واللبن (ومنها) لو أذن له السيد فى التجارة فى نوع من المال لا يصير مأذونا فى سائر الأنواع وكذا لو أذن فى التجارة شهرا أو سنة لم يكن مأذونا بعد تلك المدة خلافا لأبي حنيفة فيهما وسلم انه لو دفع اليه الفأ ليشترى به شيئا لا يصير مأذونا فى التجارة ولو دفع اليه الفأ وقال اتجر فيه فله أن يشتري بعين ما دفع اليه وبقدره فى ذمته ولا يزيد عليه ولو قال اجعله رأس مالك وتصرف واتجر فله أن يشتري بأكثر من القدر المدفوع اليه (ومنها) ليس للمأذون فى

الصيد فذ كاته ذ كاة الأهل كما ان الأهل اذا توحش فذ كاته ذ كاة الوحش) *

(الشرح) حديث رافع رواه البخارى ومسلم والاثرا المذكور عن ابن عباس صحيح رواه البيهقي باسناده وذكره البخاري في صحيحه تعليقا بصيغة الجزم فهو صحيح عنده (وقوله) ندهو - بفتح النون وتشديد الدال - أى هرب، والاوبد - بفتح الهمزة وبالباء الموحدة - وهي النفور والتوحش جمع أبدة - بالمد وكسر الباء - ويقال أبدت - بفتح الباء، والتخفيف - يأبد ويأبد - بكسر الباء، وضمها - وتأبدت أى توحشت ونفرت من الانس * أما الاحكام فقال أصحابنا الحيوان المأكول الذى لا يحل ميتة ضربان مقدور علي ذبحه ومتوحش ، فالقدور عليه لا يحل إلا بالذبح في الحلق واللابة كاسبق وهذا مجمع عليه وسواء في هذا الانسى والوحشى اذا قدر على ذبحه بأن أمسك الصيد أو كان متوحشاً فلا يحل إلا بالذبح في الحلق واللابة لما ذكره المصنف * وأما المتوحش كالصيد فجميع أجزائه مذبح مادام متوحشاً فاذا رماه بسهم أو أرسل عليه جارحة فأصاب شيئاً من بدنه ومات به حل بالاجماع ولو توحش إنسى بأن ند بعير أو بقرة أو فرس أو شردت شاة أو غيرها فهو كالصيد يحل بالرعى إلى غير مذبحه وبارسال الكلب من الجوارح عليه وهذا بلا خلاف عندنا لما ذكره المصنف ولو تردى بعير أو غيره في بئر ولم يمكن قطع عقومته فهو كالبعير الناد في حله بالرعى بلا خلاف وفي حله بارسال الكلب وجهان حكاهما الماوردى والرويانى والشاشى وغيرهم (أصحهما) عندهم حتى البحر والمستظهرى التحريم (واختار) البصريون الحل والاول أرجح والله تعالى أعلم * قال أصحابنا وليس المراد بالتوحش مجرد الافلات بل متى تيسر اللحوق بعدو أو استعانة بمن يسكه فليس ذلك توحشاً ولا يحل حينئذ إلا بالذبح في المذبح . قال الرافعى ولو تحقق العجز في الحال فقد أطلق الاصحاب أن البعير ونحوه كالصيد لانه قد يريد الذبح في الحال فتكليفه الصبر إلى القدرة يشق عليه . قال امام الحرمين والظاهر عندي أنه لا يلحق بالصيد بذلك لانها حالة عارضة قربتها له قال لكن لو كان الصبر والطلب يؤدي إلى مهلكة أو مسبعة فهو حينئذ كالصيد وان كان يؤدي الى موضع لصوص وعصابات مترصدين فوجهان

التجارة أن يأذن لعبده في التجارة خلافاً لأبي حنيفة ولو أذن له السيد في ذلك ففعل جاز ثم ينزل مأذون المأذون بعزل السيد سواء انتزعه من يد المأذون أو لم ينتزعه خلافاً لأبي حنيفة فيما إذا لم ينتزعه وهل له أن يوكل عبده في آحاد التصرفات فيه وجهان (أصحهما) عند الامام وهو الذى أورده في الكتاب نعم لأنها تصدر عن نظره وإنما الممتنع أن يقيم غيره مقام نفسه (والثاني) لا لأن السيد لم يرض بتصرف غيره وهذا قضية ما أورده في التهذيب (ومنها) ألا يتخذ الدعوة للمجهزين والا يتصدق ولا ينفق على نفسه من مال التجارة لأنه ملك السيد وعند أبي حنيفة له ذلك (ومنها) لا يعامل سيده

والفرق أن تصرفهم واتلافهم متدارك بالضمان * هذا كلام الامام قال الرافعي والمذهب ما قدمناه عن الاصحاب والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ في كيفية الجرح المفيد للخل في الناد والمتردى وجهان (أصحهما) وبه قطع المصنف والجمهور أنه يكفي جرح يفضي إلى الزهوق كيف كان ، (والثاني) لا يد من جرح مدفد واختاره القفال وامام الحرمين *

﴿ فرع ﴾ حيث جرح الناد والمتردى فقتله حل - واء كانت الجراحة في فخذه أو خصرته أو غيرها من بدنه * هذا هو المذهب وهو المنصوص وبه قطع العراقيون وجمهور الخراسانيين وقال الغزالي في الوسيط قال رسول الله ﷺ « لو طعنت خصرته لحلت لك » قال فقال المرازقة خصص الخاصرة ليكون المدفد فلا يجوز جرح آخر وان كان يفضي إلى الموت قال ومنهم من قال يكفي كل جراحة تفضي إلى الموت هذا لفظه في الوسيط وفيها منكرات (منها) تغيير الحديث (ومنها) تغيير الحكم (أما) الحديث فقد سبق بانكاره الامام ابو عمرو ابن الصلاح رحمه الله فقال هذا اختصار من الغزالي لحديث استدل به في ذلك شيخه امام الحرمين قال روى أن رجلا يعرف بابي العسراء تردى له بعير في بئر فهلك فرفعت القصة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال « لأبي العسراء وأبيك لو طعنت في خصرتها لحلت لك » قال أبو عمرو وفيما ذكره امام الحرمين ثلاثة أغلاط وذلك أن هذا الحديث تفرد بروايته حماد ابن أبي سلمة عن أبي العسراء الدارمي عن أبيه قال « قلت يا رسول الله أما تكون الذكاة إلا في الحلق واللبة قال « وأبيك لو طعنتها في فخذه لأجزأ عنك » رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه في كتبهم المعتمدة وأبي العسراء - بضم العين وبالمد على وزن الشعراء - اسمه أسامة بن مالك وقيل غير ذلك فوقع فيما ذكره امام الحرمين الغلط من أوجه (أحدها) جعله أبا العسراء هو الذي خاطبه النبي صلى الله عليه وسلم وإنما هو أبوه وأبو العسراء تابعي مشهور (والثاني) في ذكره تردى البعير في بئر الحديث وليس ذلك من الحديث وإنما هو

بيعا وشراء لأن تصرفه لسيدته بخلاف المكاتب يتصرف لنفسه وقال أبو حنيفة له أن يعامل سيده ور بما قيد ذلك بما إذا ركبته الديون (ومنها) ما اكتسبه المأذون من الاحتطاب والاصطياد والانهاب وقبول الوصية والاخذ من المعدن هل ينضم إلى مال التجارة حتى يتصرف فيه وجهان (أحدهما) وهو الذي أورده الفوراني والامام وصاحب الكتاب لا لأنه لم يحصل بجهة التجارة ولا سلمه نسيده إليه ليكون رأس المال (والثاني) نعم لانه من جملة أكسابه وهذا أصح عند صاحب التهذيب (ومنها) العبد المأذون لا ينزل بالابق بل له التصرف في البلد الذي خرج إليه إلا إذا خص السيد الأذن بهذا البلد

تفسير من أهل العلم للحديث قالوا هذا عند الضرورة في التردى في البئر وأشباهه وإن كان الشيخ أبو حامد الأسفرايني قد قال بعد ذكره الحديث دون ذكر التردى وفي بعض الأخبار أنه سئل عن بعير تردى في بئر فقال أما تصلح الذكاة إلا في الحلق واللثة وذكر الحديث فإن ذلك أيضا باطل لا يعرف (والثالث) في قوله «لوطعنت في خاصرتها» وإنما قال «في فخذه» وذكر الخاصرة ورد في أثر رويناه وذكره الشافعي رحمه الله قال «تردى بعير في بئر وطعن في شأكلته فسئل عبد الله بن عمر فأمر بأكله» والشأكلة الخاصرة ولا يثبت والحالة هذه مارامه المراوزة من تخصيص الخاصرة وأشباهها فالصحيح إذن قول غيرهم أنه يكفي في أي موضع كان لقوله عليه السلام «لوطعنت في فخذه» هذا آخر كلام الشيخ أبي عمرو وهو كما قال وهذا الحديث الذي رواه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم حديث ضعيف فقد اتفقوا على أن مداره على أبي العسراء قالوا وهو مجهول لا يعرف إلا في هذا الحديث ولم يرو عنه غير حماد بن أبي سلمة وقد اتفق أهل العلم بالحديث على أن من لم يرو عنه غير واحد فهو مجهول إلا أن يكون مشهورا بعلم أو صلاح أو شجاعة ونحو ذلك ولم يوجد شيء من هذا الاستثناء في أبي العسراء فهو مجهول واتفقوا على أنه لم يرو عنه غير حماد بن أبي سلمة قال الترمذي هو حديث غريب لا يعرف إلا من حديث حماد قال ولا يعرف لأبي العسراء عن أبيه غير هذا الحديث وقال البخاري في تاريخه في حديث أبي العسراء وسماعه من أبيه فيه نظر والله أعلم * فالصواب أنه في أي موضع جرحه فمات منه حل سواء الخاصرة والفخذ وغيرها لحديث رافع بن خديج المذكور في الكتاب وقوله صلى الله عليه وسلم «فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا» وهو ثابت في الصحيح كما سبق ولا معارض له ولم يثبت له مخصص فيجب العمل بعمومه وإطلاقه في كل معجوز عنه كما قاله الأصحاب ونص عليه الشافعي ويتعين رد ما حكى عن المراوزة والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو وقع بعيران في بئر أحدهما فوق الآخر فطعن الأعلى فمات الأسفل بثقله حرم الأسفل فلو تعدت الطعنة فاصابته أيضا حلا جميعا فإن شك هل مات بالطعنة النافذة أم بالثقل

وقال أبو حنيفة يصير محجورا عليه * لنا أن الابق عصيان فلا يوجب الحجر كما لو عصى السيد من وجه آخر ولو أذن لجاريته في التجارة ثم استولدها ففيه هذا الخلاف ولا خلاف في أن له أن يأذن لمستولده في التجارة (ومنها) إذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت عنه لم يصير مأذونا له في التجارة خلافاً لأبي حنيفة * لنا القياس على ما لو رآه ينكح فسكت عليه لا يكون سكوته إذناً في النكاح (ومنها) إذا ركبته الديون لم يزل ملك سيده عما في يده فلو تصرف فيه يبيع أو هبة أو اعتاق بأذن المأذون والغرماء جاز ويكون الدين في ذمة العبدوان أذن السيد دون الغرماء لم يجزوان أذن الغرماء دون العبد

وقد علم أن الطعنة أصابته قبل مفارقة الروح حل وان شك هل أصابته قبل مفارقة الروح أم بعدها قال البغوي في الفتاوي يحتمل وجهين بناء على القولين في العبد الغائب المنقطع خبره هل يجزى في الكفارة *

﴿ فرع ﴾ لو رمى حيوانا غير مقدور عليه فصار مقدورا فأصاب غير المذبح لم يحل ولو رمى مقدورا عليه فصار غير مقدور عليه فأصاب غير مذبحه حل *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء فيما اذا توحش الحيوان الانسى المأكول فلم يقدر عليه كالبعير الناد أو الشاة أو البقرة أو تردى في بئر وعجز عن عقره في محل الذكاة * فذهبنا أن كل موضع من بدنه محل لذكاته فحيث جرحه فقتله حل أكله وبه قال جمهور العلماء منهم على ابن أبي طالب وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وطاووس وعطاء والشعبي والحسن البصري والاسود ابن يزيد والحكم وحامد والنخعي والثوري وابو حنيفة واحمد واسحاق وأبو ثور والزنبي وداود وقال سعيد بن المسيب وربيعه والليث بن سعد ومالك لا يحل الا بذكاته في موضع الذبح وهو الحلق واللثة ولا يتغير موضع الذكاة بتوحشه وترديه * دليلنا حديث رافع بن خديج السابق *

قال المصنف رحمه الله *

﴿ وان ذكى مايؤكل لحمه ووجد في جوفه جنينا ميتا حل اكله لما روى أبو سعيد قال قلنا يا رسول الله ندحر الناقة ونذبح البقرة والشاة وفي بطنها الجنين أنلقيه أم نأكله فقال «كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة أمه» ولان الجنين لا يمكن ذبحه فجعل ذكاة الأم ذكاة له وان خرج الجنين حيا وتمكن من ذبحه لم يحل من غير ذبح وان مات قبل ان يتمكن من ذكاته حل ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ حديث أبي سعيد الخدري هذا رواه أبو داود بلفظه ورواه أبو داود أيضا والترمذي وابن ماجه من رواية مجاهد عن أبي الوداك عن أبي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال «ذكاة الجنين ذكاة أمه» قال الترمذي حديث حسن قال وقد روى من غير هذا الوجه عن أبي سعيد

فوجيان وعن أبي حنيفة أنه إذا ركبت الديون يزول ملك سيده عما في يده ولا يدخل في ملك الغرماء (ومنها) اقرار المأذون بديون المعاملة مقبول على ما سيأتى في باب الاقرار ولا فرق بين أن يقربها لأجنبي أو لابنه أو ابنته وقال أبو حنيفة لا يقبل اقراره لهما وهذا الخلاف كالخلاف في اقرار المريض لو ارثه (وأما) اقرار المأذون لغير دين المعاملة واقرار غير المأذون فالسكلام فيهما منه ما هو مذكور في الاقرار ومنه ما هو مذكور في السرقة وسينتهى الشرح اليهما إن شاء الله تعالى *

قال والعمل على هذا الحديث عند أهل العلم من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم قال وفي الباب عن جابر وأبي أمامة وأبي الدرداء وأبي هريرة * هذا كلام الترمذي وهذه الرواية مع رواية المصنف التي نقلها عن سنن أبي داود مدارها على مخالده وهو ضعيف لا يحتج به وقد قال الترمذي إنه حديث حسن فلعله روى من طريق آخر تقوى بعضها ببعض فيصير حسناً كما قال الترمذي فإنه قد ذكر أنه روى من طريق آخر عن أبي سعيد ورواه البيهقي من طريق جابر مرفوعاً «ذكاة الجنين ذكاة أمه» بإسناد جيد إلا أن فيه رجلاً جرحه إلا كثرون * واحتج به البخاري في صحيحه ثم قال البيهقي في الباب عن علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وأبي أيوب وأبي هريرة وأبي الدرداء والبراء بن عازب رضي الله عنهم مرفوعاً فقد تعاضدت طرقه كما ترى فلهاذا صار حديثاً حسناً يحتج به كما قاله الترمذي والله سبحانه وتعالى أعلم * وقوله «ذكاة الجنين ذكاة أمه» هو بالرفع في ذكاة أمه تقديره ذكاة الجنين حاصلة بذكاة أمه * (أما الأحكام) فقال الشافعي والأصحاب إذا ذبح المأكولة فوجد في جوفها جنيناً ميتاً فهو حلال بلا خلاف سواء أشعر أم لا قال الشيخ أبو محمد الجويني في كتابه الفروق إنما يحل إذا سكن في البطن عقب ذبح الأم أما إذا بقي زمنًا طويلاً يضطرب ويتحرك ثم سكن فوجهان (الصحيح) أنه حرام قال أصحابنا ولو جرح الجنين وبه حركة مذبوح ثم مات حل لأنه في معنى الذي مات في البطن قبل الذبح وإن جرح وفيه حياة مستقرة وأمكن ذبحه فلم يذبحه حتى مات فهو حرام وإن لم يتمكن من ذبحه حتى مات فهو حلال كما قاله المصنف والأصحاب قياساً على الصيد ولو أخرج رأسه وفيه حياة مستقرة ثم ذبحت الأم فمات قبل انفصاله فوجهان (أصحهما) وبه قطع القفال يحل لأن خروج بعض الولد كعدم خروجه في العدة وسائر الأحكام (والثاني) وبه قطع القاضي حسين والبعوى لا يحل إلا بذبحه لأنه مقدور عليه قال البغوي ولو أخرج رجله فقياس ما قاله القاضي حسين أنه يجرحه بسكين ونحوه ليحل كما لو تردى بعير في بئر ولو وجد في جوف المذكاة مضغة لم

قال ﴿ولا يكتفى بقوله (ح) إني مأذون * بل لا بد من سماع من السيد أو بينة عادلة * ويكتفى بالشيوع على أحد الوجهين * ويكتفى بقوله في الحجر﴾ *

من عامل المأذون وهو لا يعرف رقه فتصرفه صحيح ولا يشترط علمه بحاله ذكره في النهاية ومن عرف رقه لم يجز له أن يعامله حتى يعرف إذن السيد ولا يكفي قول العبد أنا مأذون لأن الأصل عدم إذن المستحق فأشبه ما إذا زعم الراهن إذن المرتهن في بيع المرهون * وقال أبو حنيفة يكفي قول العبد كما يكفي قول الوكيل قال الأصحاب ليس هما سواء لأن في الوكيل لا حاجة إلى دعوى الوكالة بل

تتبين فيها الصورة ولا تشككت الاعضاء ففي حلها وجهان بناء على وجوب الغرة فيها وثبوت حكم الاستيلاد والله أعلم *

(فرع) في مذاهب العلماء في المسألة * مذهبننا أن الحيوان المأكول إذا ذكى فخرج من جوفه جنين ميت حل وبه قال العلماء كافة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من علماء الامصار إلا أبا حنيفة وزفر فقال لا يحل حتى يخرج حياً فيذكى * وقال مالك من خرج ميتاً تام الخلق وتم شعره لخلال بذكاة الام وان لم يتم ولم ينبت شعره فحرام قال ابن المنذر كان الناس على إباحته لا نعلم أحداً خالف ما قالوه إلى أن جاء أبو حنيفة فحرمه وقال ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين ونقل الخطابي أن ابن المنذر قال في كتاب آخر له إنه لم يقل بقول أبا حنيفة أحد من العلماء غيره قال ولا أحسب أصحابه وافقوه عليه قال الخطابي وقد ذهب أكثر العلماء إلى إباحته لكن اشترط بعضهم فيه الاشعار واحتج لأبي حنيفة بأن ذكاة حيوان لا تكون ذكاة حيوان آخر قال وتأولوا حديث « ذكاة الجنين ذكاة أمه » أى ذكاته كذكاة أمه أى ذكوه كما تذكون أمه * واحتج أصحابنا بما ذكره المصنف من الحديث والقياس على الصيد قال الخطابي والأصحاب وهذا المنقول عن رواية أبي داود المذكورة في الكتاب صريح في الدلالة لمذهبننا ومبطل لتأويلهم المذكور ولأن حقيقة الجنين ما كان في البطن وذبحه في البطن لا يمكن فعلم أنه ليس المراد أنه يذكى كذكاة أمه بل ذكاة أمه كافية في حله وما يؤيد هذا أن في رواية البيهقي « ذكاة الجنين في ذكاة أمه » وفي رواية له أيضاً « ذكاة الجنين بذكاة أمه » ولأنه لو كان المراد ما قالوه لم يكن للجنين مزية ولأنه يتبعها في العتق فيتبعها في الذكاة كالأعضاء والله أعلم *

قال المصنف رحمه الله *

(إذا أثبت صيدا بالرمى أو بالكلب فازال امتناعه ملكه لانه حبسه بفعله فلكه كما لو أمسكه بيده فان رماه اثنان واحد بعد واحد فهو لمن اثبته منها فان ادعى كل واحد منهما انه هو الذي

يجوز معاملته بناء على ظاهر الحال وان لم يدع شيئاً وههنا بخلافه وإنما يعرف كونه مأذوناً إما بسمع الاذن من السيد أو ببينة تقوم عليه ولو شاع في الناس كونه مأذوناً فوجهان (أحدهما) أنه يكتفي به أيضاً لأن إقامة البينة لكل معامل مما يعسر ولو عرف كونه مأذوناً ثم قال حبر على السيد لم يعامل فان قال السيد لم أحجر عليه فوجهان (أحدهما) انه لا يعامل أيضاً لأنه العاقد والعقد باطل بزعمه (والثاني) وبه قال أبو حنيفة أنه يجوز معاملته اعتماداً على قول السيد ولو عامل المأذون من عرف رقه ولم يعرف اذنه ثم بان كونه مأذوناً فهو ملحق عند الاثمة بما إذا باع مال أبيه على ظن أنه حي

سبق وأزال امتناعه وإن الآخر رماه فقتله فعليه الضمان لم يحل أكله لانهما اتفقا على أنه قتل بعد
امكان ذبحه فلم يحل ويتحالفان فإذا حلف برى كل واحد منهما بما يدعي الآخر وإن اتفقا على أن
أحدهما هو السابق غير أن السابق ادعى أنه هو الذي أثبتته بسهمه وادعى الآخر أنه بقي على
الامتناع إلى أن رماه هو فالقول قول الثاني لأن الأصل بقاءه على الامتناع وإن كان الصيد مما يمتنع
بالرجل والجنح كالقبيح والقطا فرماه أحدهما فاصاب الرجل ثم رماه الآخر فاصاب الجنح ففيه
وجهان (أحدهما) أنه يكون بينهما لأنه زال الامتناع بفعلهما فتساويا (والثاني) أنه للثاني وهو الصحيح
لأن الامتناع لم يزل إلا بفعل الثاني فوجب أن يكون له *

(الشرح) في الفصل مسألتان (إحدهما) فيما يملك به الصيد (والثانية) في الإزدحام عليه
(فأما) الثانية فنؤخر شرحها ونذكره مع الفصلين بعدها إن شاء الله تعالى (وأما الأولى) فقال أصحابنا
يملك الصيد بطرق (منها) أن يضبطه بيده فيملكه ولا يشترط فيه قصد التملك في أخذه بيده حتى
لو أخذ صيداً لينظر إليه ملكه بلا خلاف ولو سعى وراء صيد ليأخذه فوقف الصيد للآعياء لم
يملكه حتى يقبضه (ومنها) أن يجرحه جراحة مدفقة أو رمية مشخنة أو يرميه فيملكه وكذا إن كان
طائراً فكسر جناحه فعجز عن العدو والطيران جميعاً قالوا ويكفي المتملك إبطال شدة العدو
وصيرورته بحيث يسهل لحاقه ولو جرحه فعضش وثبت لم يملكه إن كان عطشه لعدم الماء وإن
كان لمعجزه عن الوصول إلى الماء ملكه لأن معجزه بالجراحة (ومنها) لو نصب شبكة ونحوها للصيد
فوقع فيها صيد ملكه فلو طرده طارد فوقع في الشبكة فهو لصاحب الشبكة لا للطارد وقال الماوردي
وغيره ولو وقع طائر في الشبكة ثم تقطعت الشبكة فافلت وذهب فان كان ذلك بقطع الصيد
الواقع فيها عاد مباحاً فيملكه من صاده بعد ذلك لأن الأول لم تثبته شبكته وإلا فيملكه صاحب
الشبكة وهو باق على ملكه فلا يملك من أخذه وقال النزالي في الوسيط في باب البئر لو وقع
في الشبكة فافلت لم يزل ملكه على الصحيح هكذا أطلقه النزالي والمذهب النزاعيل الذي ذكره

فأذاه وميت ويقرب منه قولان حكاهما الحلبي فيما إذا كذب مدعى الوكالة ثم عامله فظهر صدقه
في دعوى الوكالة *

(فرع) لو عرف كونه مأذوناً فعامله ثم امتنع من التسليم إلى أن يقع الشهاد على الأذن
فله ذلك خوفاً من خطر انكار السيد كالأموال صدق مدعى الوكالة يقبض الحق ثم امتنع من التسليم
حتى يشهد الموكل على الوكالة *

(فرع) حكى في التتمة قولين في جواز بمعاملة من لا يعرف رقه وحريته (أظهرهما) الجواز لأن

الماوردى ولو تغفل الصيد بالشبكة ثم قلع الشبكة وذهب بها فأخذه إنسان نظر إن كان يعدو ويمتنع مع الشبكة فله الأخذ فان أبطل ثقل الشبكة امتناعه بحيث تيسر أخذه فهو لصاحب الشبكة ولا يملكه غيره (ومنها) إذا أرسل كلباً فأثبت صيداً ملكه المرسل فلو أرسل سباعاً آخر فققره وأثبتته قال الماوردى إن كان له على السبع يد ملك الصيد والا فلا ولو أفلت الصيد بعد ما أخذه الكلب قال الرويانى قال بعض الأصحاب إن كان ذلك قبل أن يدركه صاحبه لم يملكه وإن كان بعده فوجهان (أصحهما) لا يملكه لأنه لم يقبضه ولا زال امتناعه فعلى هذا يملكه من صاحبه بعد ذلك (ومنها) إذا الجأ إلى مضيق لا يقدر على الإفلات منه ملكه وذلك بان يدخله بيتاً ونحوه ولو اضطر سمكة إلى بركة صغيرة أو حوض صغير على شط نهر ملكه كما لو اضطر الصيد إلى بيت * والصغير هو ما يسهل أخذه منه ولو اضطرها إلى بركة واسعة يعسر أخذها منها أو دخلتها السمكة فسد منافذها ففيها الخلاف الذى سند كرهه إن شاء الله تعالى قريباً فيما إذا دخل الصيد ملكه (فان قلنا) بالأصح أنه لا يملكه بالدخول فسد منازل البركة ملك السمكة لأنه تسبب إلى ضبطها والله أعلم * قال الرافعى وقد ترجع جميع هذه الطرق إلى شىء واحد وهو أن يقال سبب ملك الصيد إبطال زوال امتناعه وحصول الاستيلاء عليه وذلك يحصل بالطرق المذكورة والله تعالى أعلم *

(فرع) لو توحل صيد بأرض إنسان وصار مقدوراً عليه فوجهان (أحدهما) يملكه كما لو وقع فى شبكته (وأصحهما) لا يملكه لأنه لا يقصد بسقى الأرض الاصطياد قال إمام الحرمين الخلاف فيما إذا لم يكن سقى الأرض مما يقصد به الاصطياد وتوحد الصيود فان كان يقصد فهو كنصب الشبكة ولم يتعرض الرويانى لأرض الشخص بل قال لو توحد وهو فى طلبه لم يملكه لان الطين ليس من فعله فلو كان هو أرسل الماء فى الأرض ملكه لأن الوحد حصل بفعله فهو كالشبكة قال الرافعى ويشبه أن يكون هذا عائداً إلى ما ذكره الامام من قصد الاصطياد بالسقى ولو وقع صيد فى أرض

الاصل والغالب فى الناس الحرية (والثانى) المنع لأن الاصل بقاء الحجر وما حكيناه عن النهاية فى صدر الفصل كأنه جواب على الاظهر والله تعالى أعلم *

قال (أما العهدة فهو مطالب (و) بديون معاملته * وكذا سيده على الاظهر * وقيل السيد لا يطالب أصلاً * وقيل يطالب إن لم يكن فى يد العبد وفاء * ويطرده هذا الخلاف فى عامل القراض مع رب المال * وقيل يطرده أيضاً فى الموكل إذا سلم إلى وكيله الفأ معينة * وان عتق العبد طولب به * فان غرمه فى رجوعه الى السيد وجهان) *

وصار مقدوراً عليه أو عشش في أرضه طائر وباض وفرخ وحصلت القدرة على البيض والفرخ لم يملكه على أصح الوجهين وبه قطع البغوى وغيره (والثاني) يملكه قال البغوى ولو حفر حفرة لا للصيد فوق فيها صيد لم يملكه وإن حفر للصيد ملك ما وقع فيها ولو أغلق باب الدار لثلا يخرج صار ملكاً له قال امام الحرمين قال الأصحاب إذا قلنا لا يملكه صاحب الأرض والدار فهو أولى بملكه وليس لغيره أن يدخل ملكه ويأخذه فإن فعل فهل يملكه فيه وجهان كمن يحجز مواتاً وأحياء غيره هل يملكه وهذه الصور أولى بثبوت الملك لأن الحجز للأحياء ولا يقصد ببناء الدار وقوع الصيد فيها (والأصح) في صورتين أن الحجي وأخذ الصيد يملكان وإن كانا غاصبين بتفويت حق المتحجز وصاحب الأرض • ولو قصد ببناء الدار تعشيش الطير فعشش فيها طير أو وقعت الشبكة من يده بغير قصد فتغفل فيها صيد فوجهان لأنه وجد في الأولى قصد لكنه ضعيف وفي الثانية حصل الاستيلاء بملكه لكنه بلا قصد (والأصح) أنه يملكه في الصورة الأولى دون الثانية •

﴿ فرع ﴾ لو دخل بستان غيره أو داره وصاد فيه طائراً أو غيره ملكه الصائد بلا خلاف ولو دخل صيد دار إنسان وقلنا بالأصح إنه لا يملكه فاعلق أجنبي عليه لم يملكه صاحب الدار ولا الأجنبي لأنه متعد لم يحصل الصيد في يده بخلاف من غصب شبكة واصطاد بها •

﴿ فرع ﴾ لو أخذ الكلب المعلم صيداً بغير إرسال ثم أخذه أجنبي من فمه يملكه الآخذ هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وحكى الرافعى فيه وجهاً شاداً أنه لا يملكه • واحتجوا للأول بما لو أخذ فرخ طائر من شجر غيره فإن الآخذ يملكه وأما الكلب الذى ليس بمعلم إذا أرسله صاحبه فأخذ صيداً فأخذه منه أجنبي وهو حي فقال الرافعى ينبغى أن يكون للمرسل ويكون إرساله كنصب شبكة تغفل بها الصيد قال فاحتمل خلافه لأن للكلب اختياراً •

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ وان رعى الصيد اثنان أحدهما بعد الآخر ولم يعلم باصابة من منهما صار غير ممتنع فقد قال في

القول في لفظ العهدة وتفسيرها موضعه غير هذا (وأما) فقه الفصل فإذا باع المأذون سلعة وقبض الثمن فاستحقت السلعة وقد تلف الثمن في يد العبد فللمشتري الرجوع ببذله على العبد لأنه المباشر للعقد وفي وجه لارجوع على العبد لأن يده يد السيد وعبارته مستعارة في الوسط وفي مطالبة السيد ثلاثة أوجه رتبها الامام (أصحها) أنه يطالب أيضاً لأن العقد له فكانه البائع والقابض للثمن (والثاني) لا يطالب لأن السيد بالاذن قد أعطاه استقلالاً فشرط من يعامله قصر الطمع على يده وذمته (والثالث) أنه إن كان في يد العبد وفاء فلا يطالب السيد لحصول غرض المشتري وإلا فيطالب

المختصر انه يؤكل ويكون بينهما فحمل أبو اسحق هذا على ظاهره فقال يحل أكله لأن الأصل انه بقي بعد عقر الأول على الامتناع الى أن قتله الآخر فيحل ويكون بينهما لأن الظاهر أنهما مشتركان فيه بحكم اليد ومن أصحابنا من قال ان بقي على الامتناع حتى رماه الآخر فقتله حل وكان للثاني وان زال امتناعه بالأول فهو للأول ولا يحل بقتل الثاني لانه صار مقدوراً عليه فيجب أن يتأول عليه اذا لم يمتنع الصيد حتى أدركه وذكاه فيحل واختلفاً في السابق منهما فيكون بينهما فان رمى رجل صيداً فأزال امتناعه ثم رماه الآخر نظرت فان أصاب الحلقوم والرمي فقتله حل أكله لأنه قد صار ذكاته في الحلق واللبة وقد ذكاه في الحلق واللبة ويلزمه للأول ما بين قيمته مجروحاً ومذبوحاً كما لو ذبح له شاة مجروحة وان أصاب غير الحلق واللبة نظرت فان وحاه لم يحل أكله لأنه قد صار ذكاته في الحلق واللبة فقتله بغير ذكاة فلم يحل ويجب عليه قيمته لصاحبه مجروحاً كما لو قتل له شاة مجروحة فان لم يوحه وبقي مجروحاً ثم مات نظرت فان مات قبل أن يدركه صاحبه أو بعد ما أدركه وقبل أن يتمكن من ذبحه وجب عليه قيمته مجروحاً لأنه مات من جنايته وان أدركه وتمكن من ذبحه فلم يذبحه حتى مات لم يحل أكله لأنه ترك ذكاته في الحلق مع القدرة واختلاف أصحابنا في ضمانه فقال أبو سعيد الاصطخري تجب عليه قيمته مجروحاً لأنه لم يوجد من الاول أكثر من الرمي الذي ملك به وهو فعل مباح وترك ذبحه الى أن مات وهذا لا يسقط الضمان كما لو جرح رجل شاة لرجل فترك صاحبها ذبحها حتى ماتت (والمذهب) أنه لا يجب عليه كمال القيمة لأنه مات بسببين محظورين جناية الثاني وسراية جرح الأول فالسراية كالجناية في إيجاب الضمان فيصير كأنه مات من جناية اثنين وما هلك بجناية اثنين لا يجب على أحدهما كمال القيمة واذا قلنا بهذا قسم الضمان على الجانبين فما يخص الأول يسقط عن الثاني ويجب عليه الباقي ونبين ذلك في جنايتين مضمونتين ليعرف ما يجب على كل واحد منهما فما وجب على الأول منهما من قيمته أمسقطناه عن الثاني فنقول اذا كان لرجل صيد قيمته عشرة فجرحه رجل جراحة نقص من

وعن ابن سريج انه إن كان السيد قد دفع اليه عين مال وقال بعها أوخذ ثمنها واتجر فيه أو قال اشتر هذه السلعة وبعها واتجر في ثمنها ففعل ثم ظهر الاستحقاق وطالبه المشتري بالثمن فله أن يطالب السيد بقضاء الدين عنه لأنه أوقعه في هذه الغرامة وان اشترى باختياره سلعة وباعها ثم ظهر الاستحقاق فلا ولو اشترى المأذون شيئاً للتجارة ففي مطالبة السيد بالثمن الاوجه والوجه الأول والثاني جاريان في عامل القراض مع رب المال لتزويل رب المال العهدة على المال المعين ولو أن الرجل سلم إلى وكيله الفأ وقال اشتر لي عبداً وأد هذا في ثمنه فاشترى الوكيل ففي مطالبته الموكل بالثمن

قيمته درهم ثم جرحه آخر فنقص درهم ثم مات ففيه لأصحابنا ستة طرق (أحدها) وهو قول المزني أنه يجب على كل واحد منهما أرش جنايته ثم تجب قيمته بعد الجنايتين بينهما نصفان فيجب على الأول درهم وعلى الثاني درهم ثم تجب قيمته بعد الجنايتين وهي ثمانية بينهما نصفان على كل واحد منهما أربعة فيحصل على كل واحد منهما خمسة لأن كل واحد منهما انفر د بجنايته فوجب عليه أرشها ثم هلك الصيد بجنايتهما فوجب عليهما قيمته (والثاني) وهو قول أبي إسحق أنه يجب على كل واحد منهما نصف قيمته يوم الجناية ونصف أرش جنايته فيجب على الأول خمسة دراهم ونصف وسقط عنه النصف لأن أرش الجناية يدخل في النفس وقد ضمن نصف النفس والجناية كانت على النصف الذي ضمنه وعلى النصف الذي ضمنه الآخر فما حصل على النصف الذي ضمنه يدخل في الضمان فيسقط وما حصل على النصف الذي ضمنه الآخر يلزم فيحصل عليه خمسة دراهم ونصف والآخر جنى وقيمته تسعة فيلزمه نصف قيمته أربعة ونصف وأرش جنايته درهم فيدخل نصفه في النصف الذي ضمنه ويبقى النصف لأجل النصف الذي ضمنه الأول فيجب عليه خمسة دراهم ثم يرجع الأول على الثاني بنصف الأرش الذي ضمنه وهو نصف درهم لأن هذا الأرش وجب بالجناية على النصف الذي ضمنه الأول وقد ضمن الأول كمال قيمة النصف فرجع بأرش الجناية عليه كرجل غصب من رجل ثوباً فخرقه رجل ثم هلك الثوب وجاء صاحبه وضمن الغاصب كمال قيمة الثوب فانه يرجع على الجاني بأرش الخرق فيحصل على الأول خمسة دراهم وعلى الثاني خمسة دراهم فهذا يوافق قول المزني في الحكم وإن خالفه في الطريق (والثالث) وهو قول أبي الطيب بن سلمة أنه يجب على كل واحد منهما نصف قيمته حال الجناية ونصف أرش جنايته ويدخل النصف فيما ضمنه صاحبه كما قال أبو إسحق إلا أنه قال لا يعود من الثاني إلى الأول شيء ثم ينظر لما حصل على كل واحد منهما ويضم بعضه إلى بعض وتقسم عليه العشرة فيجب على الأول خمسة دراهم ونصف وعلى الثاني خمسة دراهم فذلك عشرة ونصف فتقسم العشرة على عشرة ونصف فما يخص خمسة ونصفا يجب على الأول وما يخص خمساً يجب على الثاني (والرابع)

طريقان (أحدهما) أنه يطالب ولا حكم لهذا التعيين مع الوكيل لأن الوكيل سفير محض والمأذون مستخدم يلزمه الامتثال والتزام ما أزمه السيد ذمته (وأقيسها) طرد الوجهين فيه وإذا توجهت الطلبة على العبد لم تندفع بعقته لكن في رجوعه بالمغروم بعد العتق وجهان (أحدهما) يرجع لا تقطاع استحقاق السيد بالعتق (وأظهرهما) لا يرجع لأن المؤدى بعد العتق كالمستحق بالتصرف السابق على الرق وهذا كالتخلف في أن السيد إذا أعتق العبد الذي آجره في أثناء مدة الإجارة هل يرجع بأجرة مثله للمدة الواقعة بعد العتق *

ما قال بعض أصحابنا أنه يجب على الأول أرش جنايته ثم تجب قيمته بعد ذلك بينهما نصفين ولا يجب على الثاني أرش جنايته فيجب على الأول درهم ثم تجب التسعة بينهما نصفان على كل واحد منهما أربعة دراهم ونصف فيحصل على الأول خمسة دراهم ونصف وعلى الثاني أربعة دراهم ونصف لأن الأول انفرد بالجناية فلزمه أرشها ثم اجتمع جناية الثاني وسراية الأول فحصل الموت منهما فكانت القيمة بينهما (والخامس) ما قال بعض أصحابنا أن الأرش يدخل في قيمة الصيد فيجب على الأول نصف قيمته حال الجناية وهو خمسة وعلى الثاني نصف قيمته حال الجناية وهو أربعة ونصف ويسقط نصف درهم قال لأبي لم أجد محلاً أوجبه فيه (والسادس) وهو قول أبي علي بن خيران وهو أن أرش جناية كل واحد منهما يدخل في القيمة فتضم قيمة الصيد عند جناية الأول إلى قيمة الصيد عند جناية الثاني فتكون تسعة عشر ثم تقسم العشرة على ذلك فما ينقص عشرة فهو على الأول وما ينقص تسعة فهو على الثاني وهذا أصح الطرق لأن أصحاب الطرق الأربعة لا يدخلون الأرش في بدل النفس وهذا لا يجوز لأن الأرش يدخل في بدل النفس وصاحب الطريق الخامس يوجب في صيد قيمته عشرة تسعة ونصفا ويسقط من قيمته نصف درهم وهذا لا يجوز •

﴿ الشرح ﴾ هذا الفصل مع الفصل الذي قبله والفصل الذي بعده مرتبطة ومسائلها متداخلة وهي متشعبة وقد لخصها الرافعي رحمه الله تعالى فأنا إن شاء الله أنقل ما ذكره وأضرم إليه ما تركه مع التنبيه على كلام المصنف رحمه الله • قال الرافعي الاشتراك في الصيد والازدحام عليه له أربعة أحوال (الحال الأول) أن يتعاقب جرحان من اثنين فالأول منهما إن لم يكن مذففاً ولا مزمناً بل بقي على امتناعه وكان الثاني مذففاً أو مزمناً فالصيد للثاني ولا شيء له على الأول بجراحته وإن كان جرح الأول مذففاً فالصيد للأول وعلى الثاني أرش ما نقص من لحمه وجلده برمييه وإن كان جرح الأول مزمناً ملك الصيد به ونفصل في الثاني فإن ذفف فقطع الحلقوم والمرى فهو حلال للأول وعلى الثاني للأول ما بين قيمته مذبوحاً ومزمناً قال الإمام إنما يظهر التفاوت إذا كان فيه حياة

قال ﴿ ولو سلم إلى عبده ألفاً ليتجر به فاشتري بعينه شيئاً وتلف الألف انفسخ العقد • وإن اشترى في الذمة فتلاثة أوجه (الثالث) أن للمالك الخيار إن شاء فسخ وإن شاء أجاز وأبدل الألف • ﴾

إذا سلم إلى عبده ألفاً ليتجر به فاشتري بعينه شيئاً ثم تلف الألف في يده انفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض وإن اشترى في الذمة على عزم صرف الألف إلى الثمن ففي المسألة وجهان (أحدهما) أنه ينفسخ أيضاً لأنه حصر اذنه في التصرف في ذلك الألف وقد فات محل الاذن

مستقرة وان كان مثلاً بحيث لو لم يذبح لهلك فعندي انه لا ينقص منه بالذبح شئ فان ذفف الثاني لا يقطع الحلقوم والمرى أو لم يذفف ومات بالجرحين فهو صيد وكذا الحكم لو رمى الى صيد فاز منه ثم رمى اليه ثانياً وذفف لا يقطع المذبح ويجب على الثاني كمال قيمة الصيد مجروحاً ان كان ذفف فان كان جرح لا يذفف ومات بالجرحين ففيما يجب عليه . كلام له مقدمة نذكرها أولاً وهي : إذا جنى رجل على عبد انسان أو بهيمته أو صيد مملوك قيمته عشرة دنانير جراحة ارشها دينار ثم جرحه آخر جراحة ارشها دينار أيضاً فمات بالجرحين ففيما يلزم الجارحين ستة أوجه مشهورة (أحدها) يجب على الأول خمسة دنانير وعلى الثاني أربعة ونصف لان الجرحين سرياً وصاروا قتلاً فلزم كل واحد نصف قيمته وهذا قول ابن سريج وضعفه الاصحاب لان فيه ضياع نصف دينار على المالك (والثاني) قاله المزني وأبو اسحق الروزي والقفال يلزم كل واحد خمسة دنانير لأن كل واحد كان ارش جنايته ديناراً فلزمه ثم مات بجرحيهما فلزمهما باقى قيمته وهى ثمانية بينهما نصفين فصار على كل واحد خمسة وعلى هذا لو نقصت جناية الاول ديناراً وجناية الثانى دينارين لزم الاول أربعة ونصف ولزم الثانى خمسة ونصف ولو نقصت جناية الاول ديناران وجناية الثانى ديناراً انعكس فيلزم الاول خمسة ونصف ويلزم الثانى أربعة ونصف وضعف الاصحاب هذا الوجه أيضاً لانه سوى بينهما مع اختلاف قيمته حال أخذها (والوجه الثالث) حكاه امام الحرمين عن القفال أيضاً انه يلزم الاول خمسة ونصف والثانى خمسة لان جناية كل واحد نقصت ديناراً ثم سرياً والارش يسقط اذا صارت الجناية نفساً فيسقط عن كل واحد نصف الارش لان الموجود منه نصف القتل (واعترضوا) على هذا بأن فيه زيادة الواجب على المتلف وأجاب القفال بأن الجناية قد تنجر الى إيجاب زيادة كمن قطع يدى عبد ثم قتله آخر (وأجيب) عنه بأن قاطع اليدين لا شركة له فى القتل بل القتل يقطع أثر الققطع ويقع موقع الاندمال وهنا بخلافه (والوجه الرابع) قاله أبو الطيب بن سلمة يلزم كل واحد نصف قيمته يوم جنايته ونصف الارش لكن لا يزيد الواجب على القيمة فيجمع مالزمهما تقديرًا وهو

(وأصحها) أنه لا ينفسخ وعلى هذا فوجهان (أحدهما) أنه يجب للسيد ألف آخر لأن العقد وقع له والثنى غير متعين فعليه الوفاء باتمامه (والثاني) أنه لا يلزمه ذلك ولا كونه ان أخرج ألفاً آخر أمضى العقد والا فلا بائع فسخ العقد ويشبه أن يكون هذا أظهر وهو اختيار الشيخ أبى محمد وإذا ترك الترتيب حصل فى المسألة ثلاثة أوجه كما ذكر فى الكتاب ووراءها وجه رابع وهو أن الثمن يكون فى كسب العبد والوجهان فى الاصل كالوجهين فيما اذا دفع ألفاً قراضاً الى رجل فاشترى شيئاً فى الذمة وتلف ألف عنده هل على رب المال ألف آخر أو ينقلب العقد الى العامل (ان

عشرة ونصف وتقسم القيمة وهي عشرة على عشرة والنصف ليراعى التفاوت بينهما فيسقط أنصافا فيكون إحدى وعشرين فيلزم الأول إحدى عشر جزءا من إحدى وعشرين جزءا من عشرة ويلزم الثاني عشرة من إحدى وعشرين من عشرة وهو ضعيف لأفراد ارش الجناية عن بدل النفس (والوجه الخامس) قاله صاحب التقریب وغيره واختاره امام الحرمين يلزم الأول خمسة ونصف والثاني أربعة ونصف لأن الأول لو انفرد بالجرح والسراية لزمه العشرة فلا يسقط عنه الا مالزم الثاني والثاني إنما جني على نصف ما يساوي تسعة وفيه ضعف أيضا (والوجه السادس) قاله ابن خيران واختاره صاحب الافصاح وأطبق العراقيون على ترجيحه أنه يجمع بين القيمتين فيكون تسعة عشر فيقسم عليه ما فوتا وهي عشرة فيكون على الأول عشرة أجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة وعلى الثاني تسعة أجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة والله سبحانه وتعالى أعلم • أما اذا كانت الجناة ثلاثة وأرشد كل جناية دينار والقيمة عشرة فعلى طريقة المزي يُلزم كل واحد ثلاثة وثلاث وعلى الوجه الثالث يلزم الأول أربعة منها ثلاثة وثلاث هي ثلث سهم القيمة وثلثان هما ثلثا الارش ^(١) ويلزم الثالث ثلاثة منها ديناران وثلث هي ثلث القيمة يوم جنايته وثلثان هما ثلثا الارش فالجملة عشرة وثلثان وعلى الوجه الرابع توزع العشرة على عشرة وثلثين وعلى الخامس يلزم الأول أربعة وثلث ويلزم الثاني ثلاثة والثالث ديناران وثلثان وعلى السادس تجمع القيم فتكون سبعة وعشرين فتقسم العشرة عليها (أما) اذا جرح مالك العبد أو الصيد جراحة وأجنبي أخرى فينظر في جناية المالك أهى الأولى أم الثانية ويخرج على الأوجه فتسقط حصته وتجب حصة الأجنبي وعن القاضى أبى حامد المروذى أن المذكور فى الجنايتين على العبد هو فيما إذا لم يكن للجناية ارش مقدر فان كان فليس العبد فيها كالبهيمة والصيد المملوك حتى لو جني على عبد غيره جناية ليس لها ارش مقدر وقيمتها مائة فنقصت الجناية عشرة ثم جنى آخر جنسية لا ارش لها فنقصت عشرة أيضا ومات العبد منهما فعلى الأول خمسة وخمسون وعلى الثاني خمسون يدفع منها خمسة الى الأول • قال فلو قطع رجل يد عبد قيمته مائة ثم قطع آخر يده الاخرى لزم الأول نصف ارش اليد

(١) كذا
في الأصل وترك
مالزم الثاني
وظاهر أنه كالثالث

قلنا) بالأول فعلى السيد الف آخر (وان قلنا) بالثاني انفسخ العقد واذا قلنا على السيد الف آخر فهل يتصرف العبد فيه بالأذن السابق أم لابد من اذن جديد فيه وجهان وهما كالوجهين فى أنه اذا أخرج الف آخر فى صورة القراض فرأس المال الف أو ألفان (ان قلنا) الف فلا بد من اذن جديد (وان قلنا) ألفان كفى الأذن السابق قال الامام قدس الله روحه والالف الجديد انما يطالب به البائع دون العبد ولا شك أن العبد لا يمد يده الى الف من مال السيد وانه لا يتصرف فيما تسلمه البائع وانما تظهر فائدة الخلاف فيما اذا ارتفع العقد بسبب من الاسباب ورجع الالف والله أعلم •

وهو خمسة وعشرون ونصف القيمة يوم جنايته وهو خمسون ولزم الثاني نصف أرش اليد خمسة وعشرون ونصف القيمة يوم جنايته وهو أربعون فالجملة مائة وأربعون جميعها للسيد لأن الجناية التي لها أرش مقدر يجوز أن يزيد واجبها على قيمة العبد كما لو قطع يديه فقتله آخر هذا بيان المقدمة ونعود إلى الصيد فنقول : إذا جرح الثاني جراحة غير مذففة ومات الصيد بالجرحين نظر أن مات قبل أن يتمكن الأول من ذبحه لزم الثاني تمام قيمته مزمننا لأنه صار ميتا بفعله بخلاف ما لو جرح شاة نفسه وجرحها آخر وماتت فإنه لا يجب على الثاني إلا نصف القيمة لأن كل واحد من الجرحين هناك حرام والهلاك حصل بهما وهنا فعل الأول اكتساب وذكاة ثم مقتضى كلام الأصحاب أن يقال إذا كان الصيد يساوي عشرة غير مزمن وتسعة مزمننا لزم الثاني تسعة واستدرك صاحب التقريب فقال فعل الأول وإن لم يكن افسادا فيؤثر في الذبح وحصول الزهوق قطعاً فينبغي أن يعتبر فيقال إذا كان غير مزمن يساوي عشرة ومزمننا تسعة ومذبوحاً ثمانية تلزمه ثمانية ونصف فإن الدرهم أثر في فواته الفعلان فوزع عليهما قال الإمام والنظر في هذا مجال ويجوز أن يقال المفسد يقطع أثر فعل الأول من كل وجه والأصح ما ذكره صاحب التقريب * وإن تمكن من ذبحه فذبحه لزم الثاني أرش جراحته إن نقص بها وإن لم يذبحه وتركه حتى مات فوجهان (أحدهما) لاشيء على الثاني سوى أرش النقص لأن الأول مقصر بترك الذبح (وأصحهما) يضمن زيادة على الأرش ولا يكون تركه الذبح مسقطاً للضمان كما لو جرح رجل شاته فلم يذبحها مع التمكن لا يسقط الضمان فعلى هذا فيما يضمن (وجهان) قال الاصطخري يضمن كمال قيمته مزمننا كما لو ذهب بخلاف ما إذا جرح عبده أو شاته وجرحه غيره أيضاً لأن كل واحد من الفعل هناك أفساد والتحرير حصل بهما وهنا الأول إصلاح (والأصح) قول جمهور الأصحاب لا يضمن جميع القيمة بل هو كمن جرح عبده وجرحه غيره لأن الموت حصل بهما وكلاهما إفساد أما الثاني فظاهر وأما الأول فلأن ترك الذبح مع التمكن يجعل الجرح وسرايته افساداً ولهذا لو لم يوجد الجرح الثاني فترك الذبح كان الصيد ميتة فعلى هذا تجب الأوجه في كيفية التوزيع على الجرحين فما هو في حصة الأول يسقط وتجب حصة الثاني والله أعلم * (الحال الثاني) أن يقع

قال ﴿ أما قضاء ديونه فمن مال التجارة * لا من رقبته (ح) * وفي تعلقه باكتسابه من الاحتطاب وغيره وجهان ﴾ *

الأمر الثالث أن ديون التجارة من أين تؤدي ولا شك أن ديون معاملات المأذون مؤداة مما في يده من مال التجارة سواء فيه الأرباح الحاصلة بتجارته ورأس المال وهل يؤدي من اكتسابه بغير طريق التجارة كالاصطياد والاحتطاب فيه وجهان (أحدهما) لا كسائر أموال السيد (وأصحهما) نعم كما يتعلق به المهر وثبوت النكاح ثم ما فضل من ذلك يكون في ذمته إلى أن يعتق وهل يتعلق

الجرحان معا فينظران تساويا في سبب الملك فالصيد بينهما وذلك بأن يكون بكل واحد منهما مدفعا أو مزمنًا أو انفردا وأحدهما مدفعا والآخر مزمنًا وسواء تفاوت الجرحان صغرا وكبرا أو تساويا أو كانا في المذبح أو في غيره أو أحدهما فيه والآخر في غيره وإن كان أحدهما مزمنًا أو مدفعا لو انفرد والآخر غير مؤثر فالصيد لمن ذفف أو أزمّن ولا ضمان على الثاني لأنه لم يجرح ملك الغير ولو احتمل أن يكون الازمان بهما واحتمل أن يكون هذا دون ذاك وذاك دون هذا فالصيد بينهما في ظاهر الحكم ويستحب أن يستحيل كل واحد منهما الآخر تورعا ولو علمنا أن أحدهما مدفف وشككناهل الآخر أثر في الازمان والتدفيف أم لا قال القفال هو بينهما فقيل له لو جرح رجل جراحة مدففة وجرحه آخر جراحة لا يدري أم مدففة هي أم لافمات فقال يجب القصاص عليهما قال الامام هذا بعيد والوجه تخصيص القصاص بصاحب المدففة وفي الصيد يسلم نصفه لمن جرحه مدففا ويوقف نصفه بينهما الى المصالحة أو تبين الحال فان لم يتوقع بيان جعل النصف الآخر بينهما نصفين والله سبحانه أعلم * (الحال الثالث) اذا ترتب الجرحان وأحدهما مزمن لو انفرد والآخر مدفف وارد على المذبح ولم يعرف السابق فالصيد حلال وان اختلفا وادعى كل واحد أنه جرحه أولا وأزمّنه أو أنه له فلكل واحد تحليف الآخر فان حلفا فالصيد بينهما ولا شيء لأحدهما على الآخر وان حلف أحدهما فقط فالصيد له وعلى الآخر أرش مانتقص بالمذبح ولو ترتبا وأحدهما مزمن والآخر مدفف في غير المذبح ولم يعرف السابق فالمنذهب الذي قطع به الجمهور أن الصيد حرام لاحتمال تقدم الازمان فلا يحل بعده الا بقطع الحلقوم والرئ وقيل قولان كمسألة الايمان السابقة ووجه الشبه اجتماع المبيع والمحرم والفرق على المنذهب أنه سبق هناك جرح يحال عليه فان ادعى كل واحد أنه أزمّنه أولا وأن الآخر أفسده فالصيد حرام ولكل واحد تحليف الآخر فان حلفا فلا شيء لأحدهما على الآخر وان حلف أحدهما لزم الثاني كل قيمته مزمنًا ولو قال الجارح أولا أزمّنته أنا ثم أفسدته أنت بقتلك فعليك القيمة وقال الثاني لم تزمّنه أنت بل كان على امتناعه الى أن رميته فأزمّنته أو ذففته فان اتفقا على غير جراحة الاول وعلمنا أنه لا يقي امتناع معها ككسر (١)

(١) كذا بالاصل

فحذر

بما يكتسبه بعد الحجر فيه وجهان قال في التهذيب (أحدهما) أنها لا تتعلق به ولا تتعلق برقبته ولا بذمة السيد (أما) أنها لا تتعلق برقبته فلانه دين لزمه برضاء من له الدين فوجب أن لا يتعلق برقبته كما لو استقرض بغير إذن السيد وخالفنا أبو حنيفة فيه (وأما) أنه لا يتعلق بذمة السيد فلان ما لزمه بمعاوضة مقصودة باذنه وجب أن تكون متعلقة بكسب العبد كالنفقة في النكاح ولو كان للمأذونة أولاد لم تتعلق الديون بهم خلافا لأبي حنيفة في الدين ولدوا بعد الاذن في التجارة ولو أتلف السيد ما في يد المأذون من أموال التجارة فعليه ما أتلف بقدر الدين ولو أنه قتل المأذون وليس في يده مال لم يلزم

وكسر رجل الممتنع بالعدو فالقول قول الاول بلايين والا فالقول قول الثاني لان الاصل بقاء الامتناع فان حلف فالصيد له ولا شيء على الاول وان نكل حلف الاول واستحق قيمته مجروحا الجراحة الاولى ولا يحل الصيد لانه ميتة برغمه وهل للثاني أكله فيه وجهان (قال) القاضي أبو الطيب لان إزماء القيمة حكم بكونه ميتة وقال غيره له أكله لان النكول في خصومة الآدمي لا تغير الحكم فيما بينه وبين الله تعالى * ولو علمنا أن الجراحة المذففة سابقة على التي لو انفردت لكنت مزممة فالصيد حلال فان قال كل واحد أنا ذففته فكل واحد تحاييف الآخر فان حلفا كان بينهما وان حلف أحدهما كان له وعلى الآخر ضمان ما نقص *

(فرج) قال الشافعي رحمه الله تعالى في المختصر لو رماه الأول والثاني ووجدناه ميتاً ولم يدر أجعله الاول ممتنعاً أم لا جعلناه بينهما نصفين وقال في الام حل أكله وكان بينهما نصفين واعترض عليه فقيل ينبغي أن يحرم هذا الصيد لاجتماع ما يقتضي الاباحة والتحريم والاصل التحريم وعلى تقدير الحل ينبغي أن لا يكون بينهما بل يكون لمن أثبتته منهما واختلف الاصحاب في الجواب عن هذين الاعتراضين على ثلاثة أوجه (أحدها) ترك ظاهر كلام الشافعي وتسليم ما قاله المعترض وتأويل كلام الشافعي (وأما) قوله إنه يحل أكله فأراد به إذا عقره أحدهما فأثبتته ثم أصاب الثاني محل الذكاة فقطع الحلقوم والري أو أثبتاه ولم يصرف في حكم الممتنع ثم ادركه أحدهما فذكاه فيحل أكله (وأما) قوله إنه بينهما فأراد إذا كانت يدهما عليه ولا يعلم مستحقه منهما فيقسم بينهما (فأما) إذا وجداه ميتاً من الجراحتين فلا يحل أكله فان اتفقا على أن الثاني هو القاتل كان عليه القيمة وان اختلفا فيه حلف كل واحد منهما لصاحبه كما سبق قال أصحابنا. ولا يمتنع التصوير فيما ذكرناه فقد يجعل الشيء لاثنيين وإن كنا نعلمه في الباطن لأحدهما كمن مات عن اثنين مسلم ونصراني ادعى كل واحد أن أباه مات على دينه (والوجه) الثاني ترك ظاهر كلام الشافعي أيضاً وتأويله على أن مراده صيد ممتنع برجله وجناحه كاللجل فاصاب أحدهما رجله فكسرها وأصاب الآخر جناحه

قضاء الدين * هذه مسائل الكتاب وما يناسبها وفي المأذون فروع كثيرة تذكر في مواضع متفرقة والذي نورد في هذه الخاتمة أنه لو تصرف فيما في يد المأذون يبيع أو هبة أو اعتاق ولا دين على العبد فهو جائز وفي وجه يشترط أن يقوم عليه حجراً وإن كان عليه دين فقد سبق حكم تصرفه وإذا باع العبد أو أعتقه صار محجوراً عليه في أصح الوجهين وفي قضاء ديونه مما يكتسبه في يد المشتري الخلاف المذكور فيما يكتسبه بعد الحجر عليه * واعلم أن المسائل الخلافية بيننا وبين أبي حنيفة في المأذون بيني أكثرها على أنه يتصرف لنفسه أو لسيده فعنده يتصرف لنفسه وعندنا

فكسره ففيه وجهان (أحدهما) أنه بينهما الآن امتناعه حصل بفعلهما (وأصحهما) أنه للثاني لأنه كان ممتنعاً بعد إصابة الأول وإنما زال امتناعه بإصابة الثاني فكان له * فان قلنا بينهما فالسؤال مفروضة فيه (وان قلنا) هو للثاني لم يعلم الثاني منهما ويدهما عليه فكان بينهما * (والوجه الثالث) وهو قول أبي اسحق المروزي أن النص على ظاهره فإن أزمانه ومات الصيد ولم يدر هل أثبتة الأول أم لا فالأصل بقاءه على امتناعه إلى أن عقره الثاني فيكون عقره ذكاة ويكون بينهما لاحتمال الإثبات من كليهما ولا مزية لأحدهما قال صاحب البيان فإن قيل قد قاتم الأصل بقاءه على الامتناع إلى أن رماه الثاني فكيف لم تنزل يد الأول (قلنا) هذا لا يزال به حكم اليد ولهذا لو كان في يده شيء يدعيه حكم له بذلك وان كان الأصل عدم الملك فدل على أن اليد أقوى من حكم الأصل ومن أصحابنا من قال في حل هذا الصيد قولان كسألة الأيمان السابقة والله سبحانه أعلم * (الحال الرابع) إذا تربت الجرحان وحصل الأزمان بهما وكل واحد لو انفرد لم يزمن فوجهان (أصحهما) عند الجمهور أن الصيد للثاني (والثاني) أنه بينهما ورجحه إمام الحرمين والغزالي (فان قلنا) إنه للثاني أو كان الجرح الثاني مزماً لو انفرد فلا شيء على الأول بسبب جرحه فلو عاد الأول بعد ازمان الثاني وجرحه جراحة أخرى نظران أصاب المذبح فهو حلال وعليه للثاني مانع من قيمته بالمذبح والا فالصيد حرام وعليه إن دُفقت قيمته مجروحاً بجراحته الأولى وجراحة الثاني وكذا إن لم يذفقت ولم يتمكن الثاني من ذبحه فان تمكن وترك المذبح عاد الخلاف السابق فعلى أحد الوجهين ليس على الأول إلا أرش الجراحة الثانية لتقصير المالك وعلى أصحهما لا يقصد بالضمان عليه وعلى هذا فوجهان (أحدهما) يلزمه نصف القيمة وخرجه جماعة على الخلاف فيمن جرح عبداً مرتداً فأسلم ثم جرحه سيده ثم عاد الأول وجرحه ثانياً ومات منهما وفيما يلزم وجهان (أحدهما) ثلث القيمة (والثاني) ربعها قاله القفال فعلى هذا هنا ربع القيمة وعن صاحب التقریب أنه يعود في التوزيع الأوجه الستة السابقة واختار الغزالي وجوب تمام القيمة والمذهب التوزيع كما سبق والله تعالى أعلم *

لسيده واذلك تقول إنه لا يبيع نسيئة ولا بدون ثمن المثل ولا يسافر بمال التجارة إلا بأذن السيد ولا يتمكن من عزل نفسه بخلاف الوكيل *

(فرع) لو أذن لعبده في التجارة مطلقاً ولم يعين مالا فن أبي طاهر الزیادی أنه لا يصح هذا الأذن وعن غيره أنه يصح وله التصرف في أنواع الأموال هذا تمام القسم الأول * قال (وأما غير المأذون فلا يتصرف بما يضر سيده كالنكاح فإنه لا ينعقد دون إذنه * والا قيس جوازاتها به * وقبوله الوصية فيدخل في ملك سيده كما يدخل باحتطابه * ويخلع زوجته *)

﴿ فرع ﴾ الاعتبار في الترتيب والمفسد بالاصابة لا يبدأ الرمي والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو أقام رجلان كل واحد منهما بينة أنه اصطاد هذا الصيد ففيه القولان في تعارض البينتين (أصحهما) سقوطها ويرجع إلى قول من هو في يده *

﴿ فرع ﴾ لو كان في يده صيد فقال آخر أنا اصطدته فقال صاحب اليد لا علم لي بذلك قال ابن كعب لا تنفع منه بهذا الجواب بل يدعيه لنفسه أو ليسله إلى مدعيه *

﴿ فرع ﴾ قال ابن المنذر لو أرسل جماعة كلابهم على صيد فادركه المرسلون قتيلا وادعى كل واحد أن كلبه القاتل قال أبو ثور إن مات الصيد بينهم فهو حلال فإذا اختلفوا فيه وكانت الكلاب متعلقة به فهو بينهما وإن كان مع أحد الكلاب فهو لصاحب هذا الكلب وإن كان قتيلا والكلاب ناحبة أقرع بينهم وأعطى كل واحد حصته بالقرعة وقال غير أبي ثور لا تجزئ القرعة بل يوقف بينهم حتى يصطلحوا فإن خيف فساد بيع ووقف الثمن بينهم حتى يصطلحوا هذا كلام ابن المنذر *

* قال المصنف رحمه الله *

(١) كذا

بالأصل ضرر

﴿ ومن ملك صيدا ثم خلاه ففيه وجهان (أحدهما) يزول ملكه كما لو ملك عبدا ثم أعتقه (والثاني) لا يزول ملكه كما لو ملك بهيمة ثم سببها وبالله التوفيق ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ قال أصحابنا إذا ملك صيدا ثم أفلت منه لم يزول ملكه عنه بلا خلاف ومن أخذه لزمه رده إليه وسواء كان يدور في البلد وحوله أو التحق بالوحوش ولا خلاف في شيء من هذا ولو أرسله ماله وخلاه ليرجع صيدا كما كان فهل يزول ملكه عنه ففيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) باتفاق الأصحاب لا يزول وهو المنصوص كما لو أرسل بهيمته إلا (١)

ونوى إزالة ملكه عنها فانه لا يزول بلا خلاف ولأنه يشبه سوائب الجاهلية وقد قال الله تعالى (ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام) وفي المسألة وجه ثالث وهو قول أبي علي الطبري في الإفصاح وحكاية الأصحاب عنه أنه إن قصد بإرساله التقرب إلى الله تعالى زال ملكه والافلا

ولا يصح (ز) ضمانه وشراؤه على الأصح لأنه عاجز عن الوفاء بالملتزم * وقيل إنه يصح كما في المفلس * ولا يملك العبد بتمليك السيد (م) على القول الجديد *

القسم الثاني غير المأذون في التجارة وهو قد يكون مأذونا في غير التجارة وقد لا يكون مأذونا أصلا والمسائل الداخلة في هذا القسم منتشرة في الأبواب والتي أوردها في هذا الموضع خمس (إحداها) ليس للعبد أن ينكح بغير إذن السيد لأنه لو جاز نكاحه لكان له أن يطأ متى شاء وأنه يورث ضعف البنية ويتضرر به السيد هذا حكم كل تصرف يتعلق برقبة العبد (الثانية) الهبة

والمذهب المنصوص أنه لا يزول مطلقاً * قال أصحابنا (فان قلنا) يزول عاد مباحاً فمن صاده ملكه (وان قلنا) لا يزول لم يجز لغيره أن يصيده اذا عرفه فان قال عند إرساله أبحته ان أخذه حصاة الاباحة ولا ضمان علي من أكله لكن لا ينفذ تصرف الأخذ فيه يبيع ونحوه واذا قلنا بالوجه الثالث فارسله تقر با إلى الله تعالى فهل يحل اصطياده فيه وجهان (أحدهما) لا كالعبد المعتقد (وأصحهما) نعم لأن الرجوع للاباحة ولثلا يصير في معني سوائب الجاهلية والله تعالى أعلم *

(فرع) لو ألقى كسرة خبز معرضاً عنها فهل يملكها من أخذها فيه وجهان حكاهما إمام الحرمين وغيره قالوا وهما مرتبان على إرسال الصيد وأولى بان لا يملك بل تبقى على ملك الملقى لأن سبب الملك في الصيد اليد وقد أزالها وردده الى الاباحة قال إمام الحرمين هذا الخلاف في زوال الملك وأما الاباحة فحاصلها لمن أراد أكلها على ظاهر المذهب لأن القرائن الظاهرة كافية في الاباحة هذا لفظ الامام * قال الرافعي ويوضحه ما نقل عن الصالحى من التقاط السنابل هذا كلام الرافعي (قالت) الأصح الذي قطع به المصنف في التفسير وغيره من الأصحاب أنه يملك ما تركه الوارث إعراضاً كالكسرة وغيرها من الطعام والسنابل وأما الذي يصيبه في شئ ونحو ذلك ويصح ترق الأخذ فيه بالتتابع وغيره هذا ظاهر قول الساف ولم ينقل أنهم منعوا التصرف في شئ من ذلك والله أعلم *

(فرع) قد سبق في باب آخريات الأطعمة أن الثمار الساقطة من الأشجار إن كانت داخل الجدار لم تحمل وإن كانت خارجه فكذلك إن لم تجر عاداتهم باباحتها فان جرت بذلك فهل تجرى العادة المطردة مجرى الاباحة فيه وجهان (أصحهما) تجرى وسبق هناك حكم الأكل من مال صديقه ومن مال الاجنبي وثماره وزرعه والله أعلم * ولو أعرض عن جلد ميتة فأخذه غيره فدفعه ملكه على المذهب لأنه لم يكن مملوكاً للأول وإنما كان له اختصاص فضعف بالأعراض ولو أعرض عن خمر فأخذها غيره فتخللت عنده ففيه تفصيل وخلاف سند كره في آخر كتاب الغصب حيث ذكره

من عبد الانسان والوصية له هبة ووصية للسيد وفي صحة قبوله فيهما من غير إذن السيد وجهان (أحدهما) وبه قال الاصطخري المنع لعدم رضاه بثبوت الملك (وأصحهما) الصحة لانه اكتساب لا يعقب عوضاً فاشبه الاحتطاب والاصطياد بغير إذنه وأيضاً فان العبد إذا خالع زوجته صح وثبت العوض ويدخل في ملك السيد قهراً فكذلك ههنا وصورة الوصية قد ذكرها صاحب الكتاب في الوصية (الثالثة) في صحة ضمانه بغير إذن السيد وجهان معادان في كتاب الضمان وشرحهما بذلك الموضع اليق (الرابعة) هل يصح شراؤه دون إذن السيد فيه طريقان (أظهرهما) أن فيه وجهين (أحدهما)

المصنف إن شاء الله تعالى *

﴿ فرع ﴾ لو صاد صيداً عليه أثر ملك بان كان مرسوماً أو مقرظاً أو مخضوباً أو مقصوص الجناح لم يملكه الصائد بل هو لقطة لأنه يدل على أنه كان مملوكاً فأفلت ولا ينظر إلى احتمال أنه صاده محرم ففعل به ذلك ثم أرسله لأنه تقدير بعيد وهذا كله لا خلاف فيه *

﴿ فرع ﴾ لو صاد سمكة فوجد في جوفها درة مثقوبة لم تملك الدرة بل تكون لقطة وإن كانت غير مثقوبة فهي له مع السمكة ولو اشترى سمكة فوجد في جوفها درة غير مثقوبة فهي للمشتري وإن كانت مثقوبة فهي للبائع إن ادعاه كذا ذكر المسألة البغوي قال الرافعي يشبه أن يقال الدرة للصائد كالكنز الموجود في الأرض يكون لمحبيها *

﴿ فصل ﴾ إذا تحول بعض حمام إلى برج غيره قال أصحابنا إن كان المتحول ملكاً للأول لم يزل ملكه عنه ويلزم الثاني رده فإن حصل بينهما بيع أو فرخ فهو تبع للأنتى دون الذكر وإن ادعى تحول حمامه إلى برج غيره لم يصدق إلا ببينة والورع أن يصدقه إلا أن يعلم كذبه فإن كان المتحول مباحاً دخل برج الأول ثم تحول إلى الثاني فعلى الخلاف السابق في دخول الصيد ملكه (فإن قلنا) بالأصح أنه لا يملكه (والثاني) أن يملكه ومن دخل برجه حمام وشك هل هو مباح أو مملوك فهو أولى به وله التصرف فيه لأن الظاهر أنه مباح وإن تحقق أنه اختلط بملكه غيره وعسر التمييز فقد قال البغوي لو اختلطت حمامة واحدة بحماماته فله أن يأكل بالاجتهاد واحدة واحدة حتى تبقى واحدة كما لو اختلطت ثمرة الغير بشمره والذي حكاه الرواي أن يملكه أن يأكل واحدة منها حتى يصالح ذلك الغير أو يقاسمه قال ولهذا قال بعض مشايخنا ينبغي للورع أن يتجنب طير البروج وأن يجتنب بناءها ونقل الإمام وغيره أنه ليس لواحد منهما التصرف في شيء منها يبيع أو هبة لثالث لأنه لا يتحقق الملك ولو باع أحدهما أو وهب للآخر صح على أصح الوجهين وتحتل الجاهالة للضرورة ولو باع الحمام المختلط كله أو بعضه لثالث ولا يعلم واحد منهما عين ماله فإن

وبه قال ابن أبي هريرة نعم لأنه يعتمد الذمة ولا حجر على ذمته (وأصحهما) لا وبه قال أبو اسحق والاضطخري لأنه لو صح فأما أن يثبت الملك له وليس هو أهلاً لأن يملك أو لسيد وذلك إما بعوض يلزمه أو بعوض يكون في ذمة العبد والأول مارض به السيد والثاني ممتنع لما فيه من حصول أحد العوضين لغير من يلتزم الثاني وبنوا الوجهين على القولين في أن المفلس المحجور عليه إذا اشترى شيئاً هل يصح ووجه الشبه أن كل واحد منهما صحيح العبارة وإنما حجر عليه لحق الغير (والطريق الثاني) القطع بالبطلان ويفارق المفلس لأنه أهل للتملك *

﴿ التفریع ﴾ ان صحجننا شراءه فمنهم من قال إن الملك للسيد والبائع ان علم رقه لم يطالبه بشيء

كانت الاعداد معلومة كأتين ومائة والقيمة متساوية ووزعا الثمن على أعدادها صح البيع باتفاق الاصحاب وان جهلا العدد لم يصح البيع لأنه لا يعلم كل واحد حصته من الثمن فالطريق أن يقول كل واحد بعثك الحمام الذي في هذا البرج بكذا فيكون الثمن معلوماً ويحتمل الجهل في المبيع للضرورة قال الفزالي في الوسيط لو تصالحا على شيء صح البيع واحتمل الجهل بقدر المبيع * ويقرب من هذا ما أطلقه الاصحاب من مقاسمتها قال أصحابنا وقد يجوز للضرورة المسامحة ببعض الشروط المعتبرة في حال الاختيار كالكافر اذا أسلم على أكثر من أربعة نسوة ومات قبل الاختيار فإنه يصح اصطلاحهن على القسمة بالتساوي وبالتفاوت مع الجهل بالاستحقاق فيجوز أن تصح القسمة أيضا بحسب تراضيها ويجوز أن يقال اذا قال كل واحد بعث مالي من حمام هذا البرج بكذا والاعداد مجهولة يصح أيضا مع الجهل بما يستحقه كل واحد منهما والمقصود أن ينفصل الامر بحسب ما يراضيان عليه ولو باع أحدهما جميع حمام البرج باذن الآخر فيكون أصلا في البعض ووكيلا في البعض جاز ثم يقتسمان الثمن •

﴿ فرع ﴾ لو اختلطت حمامة مملوكة أو حمامات بحمامات مباحة محصورة لم يجز الاصطياد منها ولو اختلطت بحمام ناحية جاز الاصطياد في الناحية ولا يتغير حكم ما لا يحصر في العادة باختلاط ما ينحصر به ولو اختلطت حمام أبراج مملوكة لا تكاد تحصر بحمام بلدة أخرى مباحة ففي جواز الاصطياد منها وجهان (أصحهما) الجواز واليه مال معظم الأصحاب ومن أهم ما يجب معرفة ضبطه العدد المحصور فإنه يتكرر في أبواب الفقه وقل من ينبه عليه • قال الفزالي في الاحياء في كتاب الحلال والحرام تحديد هذا غير ممكن فانما يضبط بالتقريب قال فكل عدد لو اجتمع في صعيد واحد يعسر على الناظر عددهم بمجرد النظر كالآلف ونحوه فهو غير محصور وماسهل كالعشرة والعشرين فهو محصور وبين الطرفين أوساط متشابهة تلحق بأحد الطرفين بالظن وما وقع فيه الشك استفتى فيه القلب والله تعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ إذا انصبت حنطته على حنطة غيره أو انصب مائه في مائه وجهلا قدرها فحكمه ماسبق في الحمام المختلط •

حتى يعتق وان لم يعلم فهو بالخيار بين الصبر الى العتق وبين أن يفسخ ويرجع إلى عين ماله ومنهم من قال الملك للعبد والسيد بالخيار بين أن يقره عليه وبين أن ينتزعه من يده وللبيع الرجوع إلى عين المبيع مادام في يد العبد لتعذر تحصيل الثمن كما لو أفلس المشتري بالثمن وان تلف في يده فليس له إلا الصبر إلى أن يعتق وإن انتزعه السيد فهل للبايع الرجوع فيه وجهان الذي أورده الأكثرون أنه لا يرجع كما لو زال يد المشتري عما اشتراه ثم أفلس بالثمن وفي التتمة أن الصحيح أنه يرجع أيضا بناء على أن الملك يحصل للسيد ابتداء لا بالانتزاع وان افسدنا شراءه

﴿ فرع ﴾ ولو اختلط درهم حرام أو دراهم بدرهمه ولم يتميز أودهن بدهن أو غيره من المائعات ونحو ذلك قال الغزالي في الاحياء وغيره من أصحابنا طريقه أن يفصل قدر الحرام فيصرفه الى الجهة التي يجب صرفه فيها ويبقى الباقي له يتصرف فيه بما أراد الله تعالى أعلم * ومن هذا الباب ما اذا اختلطت دراهم أو حنطة ونحوها لجماعة أو غصب منهم وخلطت ولم تتميز فطريقه أن يقسم الجميع بينهم على قدر حقوقهم (وأما ما يقوله العوام اختلاط الحلال بالحرام يحرمه فباطل لأصل له وسيأتي بسط المسألة بأدلتها في كتاب الغصب إن شاء الله تعالى والله سبحانه أعلم *

﴿ كتاب البيوع ﴾

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ البيع جائز والاصل فيه قوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) وقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾

﴿ الشرح ﴾ قوله تعالى (إلا أن تكون تجارة) هو استثناء منقطع أى لكن لكم أكلها بتجارة عن تراض منكم قال العلماء خض الله سبحانه وتعالى الأكل بالنهي تنبيهها على غيره لكونه معظم المقصود من المال كما قال تعالى (ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً) وقوله تعالى (الذين يأكلون الربا) وأجمعت الامة على أن التصرف في المال بالباطل حرام سواء كان أكلاً أو بيعاً أو هبة أو غير ذلك وقوله تعالى (بالباطل) قال ابن عباس وغيره « إلا بحققها » قال أهل المعاني الباطل اسم جامع لكل ما لا يحل في الشرع كالربا والغصب والسرقة والخيانة وكل محرم ورد الشرع به قال الواحدي أجمعوا على أن هذا الاستثناء منقطع وقوله تعالى (إلا أن تكون تجارة) فيها قراءتان الرفع والنصب فمن رفع جعل كان تامة الا أن تقع تجارة ومن نصب قال تقديره الا أن يكون المأكول تجارة أو الا أن تكون الأموال أموال تجارة فحذف المضاف قال الواحدي والاجود الرفع لانه أدل على انقطاع الاستثناء ولانه لا يحتاج الى اضمار وأما صاحب الحاوي فبسط تفسير الآية في الحاوي فقال قوله تعالى (أموالكم) فيه تأويلان (أحدهما) المراد مال كل

فللمالك استرداد العين مادامت باقية سواء كانت في يد العبد أو في يد السيد وان تلفت في يد العبد تعلق الضمان بذمته وان تلفت في يد السيد فلهبائع مطالبته بالضمان وإلا ليس له مطالبة العبد بعد العتق ولا يجب على السيد الضمان بأن رآه فلم يأخذه من يد العبد ولو أدى الثمن من مال السيد فله استرداده والاستقراض في جميع ما ذكرناه كالشراء وللعبد اجارة نفسه بإذن السيد وكذاله بيع نفسه ورهنها في لصح الوجهين ولو اشترى العبد أو باع لغيره وكالة غير إذن السيد ففيه وجهان ذكر في التتمة انهما مبنيان على الخلاف فيما لو اشترى لنفسه والأصح المنع لما

انسان في نفسه أى لا يصرفه في المحرمات (والثاني) معناه لا يأخذ بعضهم مال بعض كما قال تعالى (لا تقتلوا أنفسكم) (وقوله) بالباطل قيل معناه الصرف في المحرمات وقيل النهب والغارات (والثالث) التجارات الفاسدة ونحوها واختار ما قدمنا عن ابن عباس وأهل المعاني والله تعالى أعلم * وأما قوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) فقد ذكر الشافعى رحمه الله في كتاب الام تفسيرها مستوفي مع اختصار وشرحه صاحب الحاوى فقال قال الشافعى ومعنى الآية أربعة أقوال (أحدها) أنها عامة فإن لفظها لفظ عموم يتناول كل بيع ويقتضى إباحتها جميعها إلا ما خصه الدليل وهذا القول أصحها عند الشافعى وأصحابنا قال في الام هذا أظهر معانى الآية قال صاحب الحاوى والدليل لهذا القول أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعوا كانوا يعتادونها ولم يبين الجائز فدل على أن الآية الكريمة تناولت إباحتها جميع البيوع إلا ما خص منها وبين صلى الله عليه وسلم الخصوص قال فعلى هذا في العموم قولان (أحدهما) أنه عموم أريد به العموم وإن دخله التخصيص (والثاني) أنه عموم أريد به الخصوص قال والفرق بينهما من وجهين (أحدهما) أن العموم المطلق الذى يراد به العموم وهو ما جرى على عمومته وإن دخله تخصيص كان الخارج منه بالتخصيص أقل مما بقى على العموم (والوجه الثانى) أن البيان فيما أريد به الخصوص مقدم على اللفظ وفيما أريد به العموم متأخر عن اللفظ أو مقترن به قال وعلى القولين جميعا يجوز الاستدلال بهذه الآية الكريمة فى المسائل المختلف فيها ما لم يقد دليل تخصيص وإخراجها من العموم * (والقول الثانى) من الأقوال الأربعة أنها مجملة لا يعقل منها صحة بيع من فساد إلابيان النبي صلى الله عليه وسلم ودليله أن فى البياعات الجائز وغيره وبين فى الآية ما يميز هذا من ذاك فاقضت كونها مجملة فعلى هذا هل هي مجملة بنفسها أم بعارض فيه وجهان لأصحابنا (أحدهما) أنها مجملة بنفسها لأن قوله تعالى (وأحل الله البيع) يقتضى جواز البيع متفاضلا وقوله تعالى (وحرم الربا) يقتضى تحريم بيع الربوى متفاضلا فصار آخرها معارضا لاولها فحصل الاجمال فيها بنفسها (والثاني) أنها مجملة بغيرها لأنها جواز كل بيع من غرر ومعدوم وغيرهما وقد وردت السنة بالنهى عن بيع الغرر وبيع الملامسة وغيرهما فوقع الاجمال فيها بغيرها قال ثم اختلف أصحابنا فى الاجمال على وجهين (أحدهما)

فيه من تعلق العهدة بالوكيل وقوله فى الكتاب ولا يصح ضمانه وشراؤه يجوز إعلامه بالخاء لأن أبا حنيفة يصح شراءه وإيراد الوسيط يدل على أن المراد من قوله على الأصح الأصح من الطريقين (وقوله) فى الكتاب وقيل أنه يصح كما فى المفسر إشارة الى الطريق الثانى . المعنى يصح فى قول كما فى المفسر (وقوله) لأنه عاجز عن الوفاء بالملتزم وجهه فى الضمان ظاهر فإن الأداء فى الحال متعذر عليه وأما فى الشراء فهو مبني على أن للسيد أخذ المبيع منه فلا يبقى للثمن متعلق فى الحال (الخامسة) العبد هل يملك

أن الاجمال وقع في المعنى المراد به دون صيغة لفظها لأن لفظ البيع اسم لغوى لم يرد من طريق الشرع ومعناه معقول لكن لما قام بازائه من الشبه ما يعارضه بدافع العمومان وحدهما ولم يتعين المراد منها إلا ببيان الشبه فصارا مجملين لهذا المعنى لان هذا اللفظ مشكل المعنى * (والثاني) أن اللفظ محتمل والمعنى المراد منه مشكل لأنه لما لم يكن المراد من اللفظ ما وقع عليه الاسم وتبيننا أن له شرائط لم تكن معقولة في اللغة خرج اللفظ بالشرائط عن موضوعه في اللغة الى ما استقرت عليه شرائط الشرع وان كان له في اللغة معان معقولة كما قلنا في الصلاة إنها مجملة لأنها متضمنة شرائط لم تكن معقولة في اللغة كالمخضوع فكذلك البيع قال الماوردي وعلى الوجهين جميعا لا يجوز الاستدلال بها على صحة بيع ولا فساد وان دلت على صحة البيع من أصله قال وهذا هو الفرق بين العموم والمجمل حيث جاز الاستدلال بظاهر العموم ولم يجز الاستدلال بظاهر المجمل والله أعلم * (والقول الثالث) من الاربعة يتناولها جميعا فيكون عمومادخله التخصيص ومجملا لحقه التفسير لقيام الدلالة عليه اقال الماوردي واختلف أصحابنا في وجه دخول ذلك فيهما على ثلاثة أوجه (أحدها) أن العموم في اللفظ والاجمال في المعنى فيكون اللفظ عاما مخصوصا والمعنى مجملا لحقه التفسير (والثاني) أن العموم في قوله تعالى (وأحل الله البيع) والاجمال في قوله (وحرم الربا) (والثالث) أنه كان مجملا فلما بينه النبي صلى الله عليه وسلم صار عاما فيكون داخلا في المجمل قبل البيان وفي العموم بعد البيان قال فعلى هذا الوجه يجوز الاستدلال بظاهرها في البيوع المختلف فيها كالقول الثاني (والقول الرابع) أنها تناولت بيعا معهودا ونزلت بعد أن أحل النبي صلى الله عليه وسلم بيعوعا وحرم بيعوعا فقوله تعالى (وأحل الله البيع) أى البيع الذى بينه النبي صلى الله عليه وسلم من قبل وعرفه المسلمون منه فتناولت الآية بيعا معهودا ولهذا دخلت الالف واللام لأنهما للعهد أو للجنس ولا يكون الجنس هنا مراداً لخروج بعضه عن التحليل فعلم أن المراد العهد فعلى هذا لا يجوز الاستدلال بظاهرها على صحة بيع ولا فساد بل يرجع فيما اختلف فيه الى الاستدلال بما تقدمها من السنة التى عرف بها البيوع الصحيحة فيحصل الفرق بينها وبين المجمل من وجه وبينها وبين العموم من

بتملك السيد فيه قولان (القديم) نعم وبه قال مالك لما روى أنه صلى الله عليه وسلم قال « من باع عبداً وله مال أضاف المال اليه » ^(١) والجديد لا وبه قال أبو حنيفة كما لا يملك بالارث وتمليك غير السيد

﴿ باب معاملات العبيد ﴾

(١) (حديث) من باع عبداً وله مال الحديث : متفق عليه من حديث ابن عمر ولا بى داود وابن حبان عن جابر نحوه والبيهقي من حديث عبادة بن الصامت نحوه *

وجبهين (فاما) الوجه الواحد فهو أن بيان النبي صلى الله عليه وسلم للبيوع كان قبل تزولها وبيان المجلع يكون مقترنا للفظ أو متأخرا عنه على مذهب من يجوز تأخير البيان * وأما الوجهان (فأحدهما) ماسبق من تقديم البيان في المعهود وإقرار بيان التخصيص بالعموم (والثاني) جواز الاستدلال بظاهر العموم دون ظاهر المعهود * هذا آخر كلام الماوردي وذكر أصحابنا نحوه واتفقوا على نقل هذه الأقوال الأربعة عن الشافعي واتفقوا على أن أصحابنا عند الشافعي أن الآية عامة تتناول كل بيع إلا ما نهى الشرع عنه والله أعلم *

(فرع) أما الحكم الذي ذكره المصنف وهو جواز البيع فهو مما تظاهرت عليه دلائل الكتاب والسنة وإجماع الأمة وأجمعت الأمة على أن المبيع يباع صحيحا يصير بعد انقضاء الخيار ملكا للمشتري قال الغزالي في أول بيوع الوسيط أجمعت الأمة على أن البيع سبب لإفادة الملك والله سبحانه وتعالى أعلم *

(فرع) قال أصحابنا وإذا انعقد البيع لم يتطرق إليه الفسخ إلا باحد سبعة أسباب وهي خيار المجلس وخيار الشرط وخيار العيب وخيار الخلف بان كان شرطه كاتبا فخرج غير كاتب والاقالة والتحالف وتلف المبيع وأما خيار الرؤية ففي بيع الغائب إذا جوزناه فهو ملتحق في المعنى بخيار الشرط والله تعالى أعلم *

(فرع) قال ابن قتيبة وغيره يقال بعت الشيء بمعنى بعته وبمعنى شريته ويقال شريت الشيء بمعنى شريته وبعته وأكثر الاستعمال بعته إذا أزلت الملك فيه بالمعاوضة واشتريته إذا تملكته بها قال الأزهري العرب تقول بعت بمعنى بعت ما كنت ملكته وبعث بمعنى اشتريت قال وكذلك شريت بالمعنيين قال وكل واحد مبيع وبائع لأن الثمن والمثمن كل منهما مبيع ويقال بعته أبيعته فهو مبيع ومبيوع مخيط ومخيوط قال الخليل المحذوف من مبيع واو مفعول لأنها زائدة فهي أول بال حذف وقال الاخفش المحذوف عين الكلمة قال المازني كلاهما حسن وقول الاخفش أقيس والا بتبايع الاشتراء وباعته وتبايعنا واستبعته سألته أن يبيعي وأبعت الشيء عرضته للبيع وبيع الشيء - بكسر

ولأنه مملوك فأشبهه البهيمة وعن أحمد روايتان كالقولين (فان قلنا) بالقديم فليسيد الرجوع عنه متى شاء وليس للعبد التصرف فيه إلا بإذن السيد وله أن يشتري الجارية التي ملكها أباه ان أذن له فيه وعن الأستاذ أبي اسحق منعه لضعف الملك وان لم يأذن له في الشراء فليس له ذلك وفيه وجه ولو كان له عبا ان فملك كل واحد منهما صاحبه فالحكم للتمليك الثاني وهو رجوع عن الاول فان وقعا دفعة واحدة من وكيلين تدافعا والله أعلم *

الباء وضمها - والكسر أفصح و بوع - بضم الباء و بالواو - لغة فيه وكذلك القول في كيل وقيل وأما الشراء ففيه لغتان مشهورتان (أفصحهما) المد (والثانية) القصر فمن مد كتبه بالألف والالف بالياء وجمعه أشرية وهو جمع نادر ويقال شريت الشيء أشريته شرياً إذا بعته وإذا اشتريته كما سبق فهو من الاضداد على اصطلاح اللغويين ومن المشترك على اصطلاح الأصوليين قال الله تعالى (ومن الناس من يشرى نفسه) وقال تعالى (وشروه بثمن بخس) وأما حقيقة البيع في اللغة فهو مقابلة المال بالمال وفي الشرع مقابلة المال بمال أو نحوه تمليكاً *

﴿ فرع ﴾ أركان البيع ثلاثة العاقدان والصيغة والمعقود عليه وشروط العاقد أن يكون بالغاً عاقلًا مختاراً بصيراً غير محجور عليه ويشترط إسلام المشتري أن كان المبيع عبداً مسلماً أو مصحفاً وعصمته أن كان المبيع سلاجاً وشروط المبيع خمسة أن يكون طاهرًا منتفعًا به معلوماً مقدوراً على تسليمه مملوكاً لمن يقع العقده ويدخل في الضابط أم الولد والمهرهون والموقوف والمكلف والجاني إذا منعنا بيعهما والمنذور اعتاقه وهذا الحد ناقص لأنه يرد عليه المجهول والمعجوز عن تسليمه وغير المملوك فالصواب الحد الأول وهذه الشروط ستأتي مفصلة إن شاء الله تعالى في مواضعها *

﴿ فرع ﴾ سبق في آخر باب الاطعمة الخلاف في أن أطيب المكاسب التجارة أم الزراعة أم الصنعة *

﴿ فصل ﴾ في الورع في البيع وغيره واجتناب الشبهات * قال الله تعالى (وتحسبونه هيناً وهو عند الله عظيم) وقال تعالى (ان ربك لبالرصاد) وعن النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال سمعت رسول الله ﷺ يقول « ان الحلال بين وان الحرام بين وبينهما شبهات لا يعلمهن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه الا وأن أكل ملك حمى الا وأن حمى الله محارمه الا وإن في الجسد مضغة اذا صلحت صلح الجسد كله واذا فسدت فسد الجسد كله ألا وهى القلب » رواه البخارى ومسلم من

﴿ الباب الثانى فى التحالف ﴾

قال ﴿ والنظر فى سببه وكيفيته وحكمه ﴾ (أما) السبب فهو التنازع فى تفصيل العقد وكيفيته بعد الاتفاق على الأصل كالخلاف فى قدر العوض (ح) وجنسه وقدر الأجل (ح) وأصله (ح) وشرط الكفيل (ح) والخيار (ح) والرهن (ح) وغيره * فموجبه التحالف سواء كانت

﴿ باب اختلاف المتبايعين ﴾

طرق كثيرة وهو أحد الأحاديث التي عليها مدار الالتم وقد اختلف في عددها وقد جمعها في كتاب الأربعين وعن أنس «أن النبي ﷺ وجد تمر في الطريق فقال لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها» رواه البخاري ومسلم وعن النواس بن سميان عن النبي ﷺ قال «البر حسن الخلق والائتم ماحاك في نفسك وكرهت أن يطلع عليه الناس» رواه مسلم حاك - بالحاء المهملة والكاف - أي تردد فيه * وعن وابصة بن مصدر رضي الله عنه قال «أتيت رسول الله ﷺ فقال جئت تسأل عن البر قلت نعم قال استفت قلبك البر ما اطمأنت إليه النفس واطمأن إليه القلب والائتم ماحاك في النفس وتردد في الصدر وإن افتاك الناس وأفتوك» حديث حسن رواه أحمد بن حنبل والدارمي في مسنديهما * وعن عقبة بن الحارث رضي الله عنه «انه تزوج امرأة لأبي اهاب بن عريف فأتته امرأة فقالت اني قد أرضعت عقبة والتي تزوج بها فقال لها ما أعلم أنك أرضعتيني ولا أخبرتيني فركب إلى رسول الله ﷺ بالمدينة فسأله فقال رسول الله ﷺ كيف وقد قيل ففارقها عقبة ونكحت زوجا غيره» رواه البخاري اهاب - بكسر الهمزة - وعري - بفتح العين وبراء مكررة - وعن الحسن بن علي رضي الله عنهما قال «حفظت من رسول الله ﷺ دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح معناه اترك ما تشك فيه وخذ ما لا تشك فيه * وعن عطية بن عروة السعدي الصحابي رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ «لا يبلغ العبد أن يكون من المتقين حتى يدع مالا باس به حذراً لما به البأس» رواه الترمذي وقال هو حديث حسن قال البخاري وقال حسان بن أبي سنان «ما رأيت شيئاً أهون من الورع دع ما يريبك إلى ما لا يريبك» وحسان هذا من تابعي التابعين روي عن الحسن البصري *

﴿فصل﴾ عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ قال «اجملوا في طلب الدنيا فإن كلاً ميسر لما كتب له منها» رواه البيهقي باسناد صحيح ورواه ابن ماجه باسناد ضعيف

السلعة قائمة أو هالك (ح م) جرى مع العاقد أو مع ورثته * قبل القبض أو بعده (ح) لقوله ﷺ «إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا» (١) *

(١) (قوله) وفي رواية إذا اختلف المتبايعان تحالفا وفي رواية أخرى تحالفا أو ترادا أما رواية التحالف فاعترف الرافعي في التذنيب أنه لا ذكر لها في شيء من كتب الحديث وإنما توجد في كتب الفقه وكأنه عني الغزالي فإنه ذكرها في الوسيط وهو تبع امامه في الاساليب وأما رواية التراد فرواها مالك بلاغا عن ابن مسعود ورواها أحمد والترمذي وابن ماجه باسناد منقطع وقال الطبراني في الكبير . نا محمد بن هشام المستمل نا عبد الرحمن بن صالح نا فضيل بن عياض نا منصور عن ابراهيم

وعن جابر رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لا تستبطنوا الرزق فانه لم يكن عبد يموت حتى يبلغه بآخر رزق هو له فاتقوا الله وأجملوا في الطلب من الحلال وترك الحرام » رواه ابن ماجه والبيهقي *

﴿ فصل ﴾ في النهي عن اليمين في البيع * عن أبي هريرة رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « الحلف منقطة للسلة ممحقة للربح : وفي رواية : للبر وفي رواية للكسب » رواه البخاري ومسلم وعن أبي قتادة رضى الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « إياكم وكثرة الحلف فانه ينفق ثم يمحى » رواه مسلم وعن أبي ذر رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر اليهم ولا يزكهم ولهم عذاب أليم فقرأها رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات قال أبو ذر خابوا وخسر وامن هم يارسول الله قال المسبل والمنان والمنفق سلعته بالحلف الكاذب » رواه مسلم *

﴿ فصل ﴾ عن رفاعه بن رافع الزرقى رضى الله عنه قال « خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى المصلى فرأى الناس يتبايعون فقال يامعشر التجار فاستجابوا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه فقال ان التجار يبعثون يوم القيامة فجارا الامن اتقى الله وبر وصدق » رواه الترمذى وقال هو حديث حسن صحيح * وعن قيس بن أبي غررة بغير - معجمة ثم راء ثم راء مفتوحات الصحابي رضى الله عنه قال « خرج علينا رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن نسعى السامرة فقال

الأصل في الباب ما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال

عن علقمة عن عبد الله مرفوعاً البيهات إذا اختلفا في البيع ترادا رواه ثقات لكن اختلف في عبد الرحمن بن صالح وما أظنه حفظه فقد جزم الشافعى أن طرق هذا الحديث عن ابن مسعود ليس فيها شيء موصول وذكر الدارقطنى علاه فلم يرج على هذه الطريق وله طريق أخرى عند أبي داود والنسائى والحاكم والبيهقى من طريق عبد الرحمن بن قيس بن محمد بن الأشعث عن أبيه عن جده قال قال عبد الله بن مسعود فذكر الحديث وصححه من هذا الوجه الحاكم وحسنه البيهقى وقال ابن عبد البر هو منقطع إلا أنه مشهور الأصل عند جماعة العلماء تلقوه بالقبول وبنوا عليه كثيراً من فروعه وأعله ابن حزم بالانقطاع وتابعه عبد الحق وأعله بن القطان بالجهالة في عبد الرحمن وأبيه وجده وله طريق أخرى رواها الدارقطنى من طريق القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه قال باع عبد الله بن مسعود سبياً من سبي الأمارة بعشرين ألفاً يعنى من الأشعث بن قيس فذكر القصة والحديث ورجاله ثقات إلا أن عبد الرحمن اختلف في سماعه من أبيه *

يامعشر التجار ان الشيطان والاثم يحضران البيع فتوبوا بيعكم بالصدقة » رواه الترمذى وقال حديث حسن صحيح * وعن أبي سعيد عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء » رواه الترمذى وقال حديث حسن *

(فصل) في التبكير في طلب المعيشة * عن صخر الغامدي الصحابي رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « اللهم بارك لأمتي في بكورها » وكان إذا بعث سرية أو جيشاً بعثهم أول النهار وكان صخر رجلاً تاجراً وكان إذا بعث تجارة بعثهم أول النهار فأثرى وكثر ماله » رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن *

(فصل) في استحباب الساحة في البيع والشري والتقاضى والاقتضاء وأرجاح المكيال والميزان * قال الله تعالى (وما تفعلوا من خير فان الله به عليم) وقال تعالى (يا قوم أوفوا المكيال والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس أشياءهم) وقال تعالى (ويل للمطففين) الآية * وعن جابر رضي الله عنه أن رسول

« اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمتبايع بالخيار (١) ومعناه من المتبايع بالخيارين امساكه بما حلف عليه البائع وبين أن يحلف على ما يقوله للراوية الأخرى « اذا اختلف المتبايعان تحالفا » وفي رواية « اذا اختلف

(١) (حديث) ابن مسعود أن النبي ﷺ قال إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمتبايع بالخيار. الشافعي عن سعيد بن سالم عن ابن جريج عن اسماعيل بن أمية عن عبد الملك بن عمير عن أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود قال أنى عبد الله بن مسعود فقال حضرت النبي ﷺ فامر بالبائع أن يستحلف ثم يخبر المتبايع إن شاء أخذ وإن شاء ترك رواه أحمد عن الشافعي والنسائي والدارقطني من طريق أبي عبيدة أيضاً وفيه انقطاع على ما عرف من اختلافهم في صحة سماع أبي عبيدة من أبيه واختلف فيه على اسماعيل بن أمية ثم عن ابن جريج في تسمية والد عبد الملك هذا الراوي عن أبي عبيدة فقال يحيى بن سليم عن اسماعيل بن أمية عبد الملك بن عمير كما قال سعيد بن سالم ووقع في النسائي عبد الملك بن عبيد ورجح هذا أحمد والبيهقي وهو ظاهر كلام البخاري وقد صححه ابن السكن والحاكم وروى الشافعي في المختصر عن سفيان عن ابن عجلان عن عون بن عبد الله ابن عتبة بن مسعود عن ابن مسعود نحوه بالفظ الباب وفيه انقطاع ورواه الدارقطني من طريق القاسم بن عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه عن جده وفيه اسماعيل بن عياش عن موسى ابن عقبة *

(قوله) وفي رواية إذا اختلفا المتبايعان والساعة قائمة ولا بيعة لاحدهما تحالفا رواها عبد الله بن أحمد في زيادات المسند من طريق القاسم بن عبد الرحمن عن جده ورواها الطبراني والدارمي من هذا الوجه فقال عن القاسم عن أبيه عن ابن مسعود وافرد بهذه الزيادة وهي قوله

الله صلى الله عليه وسلم قال « رحم الله رجلاً سمحاً إذا باع وإذا اشترى وإذا اقتضى » رواه البخارى وعن جابر « قال اشترى منى رسول الله صلى الله عليه وسلم بغيراً فوزن لى وأرجح » رواه البخارى ومسلم * وعن سويد بن قيس قال « جلبت أنا ومخرمة العبدى برأمن هجر فجاءنا النبي صلى الله عليه وسلم فسامنا بسر اويل وعندى وزان يزن بالأجر فقال النبي صلى الله عليه وسلم للوزان زن وأرجح » رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن صحيح * وعن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ « اسمح لى سمح لك » رواه ابن أبى عاصم *

﴿ فصل ﴾ عن حكيم بن حزام رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما فى بيعها وان كتما وكذبا محقت بركة بيعهما » رواه البخارى ومسلم وعن جرير بن عبد الله قال « بايعت رسول الله ﷺ على إقام الصلاة وإيتاء الزكاة والنصح لكل مسلم » رواه البخارى ومسلم * وعن تميم بن أوس الدارى رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال « الدين النصيحة قلنا لمن قال لله ولكتابه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم » رواه مسلم * وعن أنس رضى الله عنه قال « قال رسول الله ﷺ لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه » رواه البخارى ومسلم *

﴿ فصل ﴾ عن أنس رضى الله عنه قال « قال رسول الله ﷺ من أصاب من شئ فليزمه » رواه ابن ماجه باسناد جيد * وعن نافع مولى ابن عمر قال « كنت أجهز إلى الشام وإلى مصر فجهزت إلى العراق فاتيت عائشة رضى الله عنها فقلت يأم المؤمنين كنت أجهز إلى الشام فجهزت إلى العراق فقالت لا تفعل مالك منزل فأنى سمعت رسول الله ﷺ يقول إذا سبب الله لأحد رزقا من وجه فلا يدعه حتى يتغير له أو يتنكر » رواه ابن ماجه باسناد فيه ضعف *

﴿ فصل ﴾ عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبي ﷺ قال « أحب البلاد إلى الله مساجدها وأبغض البلاد إلى الله أسواقها » رواه مسلم * وعن سلمان الفارسى رضى الله عنه من قوله « لا تكونن ان استطعت أول من يدخل السوق ولا آخر من يخرج منها فانها معركة الشيطان وبها ينصب رايته »

المتبايعان ولا بينة لأحدهما تحالفا * اذا عرفت ذلك فكلام الباب يقع فى ثلاثة فصول (أحدها) فى السبب المحجوج الى التحالف ومتى تباع اثنان ثم وقع بينهما اختلاف فذلك إما أن يكون مع الاتفاق على عقد صحيح أولا معه القسم الاول أن يختلفا مع الاتفاق على عقد صحيح مثل أن يختلفا فى قدر الثمن فيقول البائع بعتك هذا بمائة فيقول المشتري بخمسين فينظر ان كان لأحدهما بينة قضى بها وان أقام كل واحد

والساعة قائمة عن أبى لى وهو محمد بن عبد الرحمن الفقيه وهو ضعيف سي الحفظ وأما قوله فيه تحالفا فلم يقع عند أحد منهم وإنما عندهم والقول قول البائع أو يراد ان *

رواه مسلم هكذا موقوفا على سلمان ورواه الزقاني في صحيحه عن سلمان قال « قال رسول الله ﷺ لا تكن أول من يدخل السوق ولا آخر من يخرج منها فيها باض الشيطان وفرخ » قال الماوردي وغيره الذم لمن أكثر ملازمة السوق وصرف أكثر الأوقات إليها والاشتغال بها عن العبادة وهذا كما قاله لثبوت الأحاديث في دخول النبي صلى الله عليه وسلم الأسواق مع نص القرآن قال الله تعالى (وقالوا مال هذا الرسول يأكل الطعام ويمشي في الأسواق) وقال تعالى (وما أرسلنا قبلك من المرسلين إلا أنهم ليأكلون الطعام ويمشون في الأسواق) وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال « خرج النبي صلى الله عليه وسلم في طائفة النهار لا يكلمني ولا أكلمه حتى جاء سوق بني قينقاع ثم انصرف » رواه البخاري ومسلم قينقاع قبيلة من اليهود - بفتح القاف الأولى وضم النون وفتحها وكسرها - وعن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم كان في السوق فقال رجل يا أبا القاسم فالتفت إليه وذكر تمام الحديث « رواه البخاري وعن بريدة قال « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا دخل السوق قال بسم الله اللهم إني أسألك خير هذه السوق وخير ما فيها وأعوذ بك من شرها وشر ما فيها اللهم إني أعوذ بك أن أصيب فيها بيميناً فاجرة أو صفقة خاسرة » رواه الحاكم في المستدرک على الصحيحين •

﴿ فصل ﴾ سبق في مقدمة هذا الشرح أن من أراد التجارة لزمه أن يتعلم أحكامها فيتعلم شروطها وصحيح العقود من فاسدها وسائر أحكامها وبالله التوفيق •

﴿ فصل ﴾ مذهبنا أن الأشهاد على عقد البيع والاجارة وسائر العقود غير النكاح والرجعة مستحب وليس بواجب وقد صرح المصنف بهذا اللفظ بحر وفه في أول كتاب الشهادات واستدل المصنف وغيره للاستحباب بقوله تعالى (وأشهدوا إذا تباعتم) هذا مذهبنا قال ابن المنذر وبه قال أبو أيوب الأنصاري وأبو سعيد الخدري والشمعي والحسن وأصحاب الرأي وأحمد وإسحق وبهذا قال جمهور الأمة من السلف والخلف قال ابن المنذر وقالت طائفة يجب الأشهاد على البيع وهو فرض لازم يعصى بتركه قال رويناه هذا عن ابن عباس قال وكان ابن عمر إذا باع بنقذ أشهد ولم يكتب

منهما بينة على ما يقوله سمعا من حيث أن كل واحد منهما مدع ثم إن قلنا بالتساقط فكان لا بينة والا توقفنا إلى ظهور الحال وإن لم يكن لواحد منهما بينة فيتحالفان لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فالبايع مدع وزيادة الثمن ومدعى عليه في تملك السلعة بالائتمل والمشتري بالعكس فإذا لم يكن بينة حلف كل واحد منهما ولا فرق في ذلك بين أن تكون السلعة قائمة أو هالكة وقال أبو حنيفة إنما يتحالفان عند قيام السلعة أما إذا هلكت فالقول قول المشتري مع يمينه وعن أحمد روايتان كالذهبين وعن مالك مثل ذلك ورواية المنذر هي أنه إن كان قبل القبض تحالفا وإن كان بعده فالقول قول المشتري لنا ما سبق من إطلاق الأخبار وقياس حالة الهلاك على حالة البقاء لا فرق أيضاً بين أن يقع الاختلاف

قال وروينا عن مجاهد قال ثلاثة لا يستجاب لهم دعوة رجل باع بنقد ^(١) قال وروينا نحو هذا عن أبي بردة بن أبي موسى وأبي سليمان المرعشي واحتجوا بقوله تعالى (واشهدوا إذا تباعتم) واحتج الجمهور بالأحاديث الصحيحة أن النبي صلى الله عليه وسلم باع واشترى ولم ينقل الاشارة في ذلك وكذلك الصحابة في زمنه وبعده وحملوا الآية الكريمة على الاستحباب لما ذكرناه والله أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ ويصح البيع من كل بالغ عاقل مختار فاما الصبي والمجنون فلا يصح بيعهما لقوله صلى الله عليه وسلم «رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن النائم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق» ولأنه تصرف في المال فلم يفرض الى الصبي والمجنون كحفظ المال ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ هذا الحديث صحيح من رواية علي وعائشة رضي الله عنهما سبق بيانه في أول كتاب الصلاة وأول كتابي الزكاة والصوم وقوله تصرف في المال احتراز من اختيار الصبي أحد الابوين وهو مميز ومن عباداته وحمله الهدية ومن وطى الصبي والمجنون أمرأتيهما وأما قياسه على حفظ المال فلأنه مجمع عليه ومنصوص عليه في قوله تعالى (وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغ النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم) وأما قول المصنف يصح البيع من كل عاقل بالغ مختار فما ينكر عليه لأنه يدخل فيه الاعمى وقد ذكر المصنف بعد هذا هو والاصحاب أن المذهب الصحيح أنه لا يصح بيعه ولا شراؤه ويدخل أيضا المحجور عليه بالسفه وهو لا يصح بيعه فكان ينبغي أن يزيد بصيرا غير محجور عليه كما ذكرناه في الفرع السابق قريبا وذكرنا هناك أنه يشترط أيضا إسلام المشتري إن اشترى عبدا مسلما أو مصحفاً والله أعلم * وأما المجنون فلا يصح بيعه بالاجماع وكذلك المغمي عليه (وأما) السكران فالمذهب صحة بيعه وشراؤه وسائر عقودها التي تنفعه (والثاني) لا يصح شئ منها (والثالث) يصح ما عليه دون ماله فعلى هذا يصح بيعه وهبته دون إيماء به وتصح رده دون إسلامه وقد ذكر المصنف هذه الأوجه في أول كتاب الطلاق وهناك نوضحها بفروعها إن شاء الله تعالى (وأما) الصبي فلا يصح بيعه ولا شراؤه ولا إجازته وسائر عقوده لالنفسه ولا لغيره سواء

(١) بياض بالاصل

بين المتبايعين أو ورثتهما بعدها وقال أبو حنيفة إن كان المبيع غير مقبوض تحالفا والا فالقول قول ورثة المتبايع * ولو اختلفا في جنس الثمن أو بعض صفاته فهو كالخلاف في القدر وكذا الاختلاف في قدر المبيع بأن يقول البائع بعثك هذا العبد ويقول المشتري هذا العبد وهذا الثوب والاختلاف في قدر المبيع والثمن بأن يقول البائع بعثك هذا العبد بألف ويقول المشتري بعثنيه وهذه الجارية بالفين ولو قال البائع بعثك هذا العبد فقال المشتري بعثني هذه الجارية ولم يختلفا في الثمن نظر ان كان الثمن معيناً تحالفا كما لو اختلفا في جنس الثمن وان كان الثمن في الذمة فوجهان (أحدهما) أنهما يتحالفاً

باع بغيره أو بعبطة وسواء كان مميزاً أو غيره وسواء باع باذن الولي أو بغير إذنه وسواء بيع الاختبار وغيره وبيع الاختبار هو الذي يتعنه الولي به يستأين ربه عند مناهزة الاحتلام ولكن طريق الولي أن يفوض إليه الاستلام وتدير العقد فإذا انتهى الأمر إلى العقد أتى به الولي ولا خلاف في شيء مما ذكرته عندنا إلا في بيع الاختبار فإن فيه وجهاً شاذاً ضعيفاً سكاه إمام الحرمين وآخرون من الخراسانيين أنه يصح والمذهب بطلانه والله أعلم • واستدل المصنف وغيره بهذا الحديث ووجه الدلالة منه أنه لو صح البيع لزم منه وجوب التسليم على الصبي وقد صرح الحديث بأن الصبي لا يجب عليه شيء وقيل وجه الدلالة منه أن مقتضى الحديث إسقاط أقواله وأفعاله والله تعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ قال الفقهاء إذا اشترى الصبي شيئاً وسلم إليه فتلف في يده أو أتلفه فلا ضمان عليه لافي الحال ولا بعد البلوغ وكذا لو اقترض مالا لأن المالك هو المضيع بالتسليم إليه ومادامت العين باقية فللمالك الاسترداد وإن قبضها الولي من الصبي دخلت في ضمان الولي ولو سلم الصبي إلى البائع ثم ما اشتراه لم يصح تسليمه ويلزم البائع رده إلى الولي ويلزم الولي طلبه واسترداده قال أصحابنا فإن رده إلى الصبي لم يبرأ من الضمان قال أصحابنا وهذا كما لو سلم الصبي درهماً إلى صراف لينقده أو سلم متاعاً إلى مقوم ليقومه فإذا قبضه من الصبي دخل في ضمان القابض ولم يجز له رده إلى الصبي بل يلزمه أن يرده إلى وليه إن كان المال للصبي وإن كان له كامل لزمه رده إلى مالكه أو وكيله فيه قال أصحابنا ولو أمره ولي الصبي بدفعه إلى الصبي فدفعه إليه سقط عنه الضمان إن كان المال للولي فإن كان للصبي لم يسقط كما لو أمره بالقاء مال الصبي في بحر فألقاه فإنه يلزمه ضمانه قطعاً •

﴿ فرع ﴾ لو تبايعا صبيان وتقاضا وأتلف كل واحد منهما ما قبضه قال أصحابنا إن جرى ذلك باذن الولين فالضمان عليهما والا فلا ضمان على الولين ويجب في مال الصبيين الضمان لأن تسليمهما لا يعد تسليطاً وتضييعاً بخلاف تسليم البالغ الرشيد والله سبحانه أعلم •

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا لا يصح نكاح الصبي بنفسه ولا سائر تصرفاته لكن في تديره

أيضاً كما لو كان معيناً وبهذا أجاب ابن الحداد واختاره القاضي أبو الطيب وابن الصباغ رحمهم الله والثاني أنه لا تحالف لأن المبيع مختلف فيه والثن ليس بمعين حتى يربط به العقد ويحكمى هذا عن الشيخ أبي حامد واختاره الإمام وصاحب التتمة ونظير المسألة من الصداق أن يقول الزوج أصدقتك أباك فقالت بل أمي وقد أوردها صاحب الكتاب في آخر كتاب الصداق ورأى الأصح التحالف فإن قلنا لا تحالف حلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه صاحبه ولم يجمع أحدهما في اليمين بين النفي والاثبات ولا يتعلق بينهما فسخ ولا انفساخ ولو كانت المسألة بحالها وأقام كل واحد

ووصيته خلاف مذكور في موضعه والاصح بطلانها أيضاً وسواء في هذا كله أذن الولي أم لا لأن عبارته ملغاة فلا أثر لأذن الولي كما لو أذن لمجنون أما إذا فتح الصبي باباً وأخبر بأذن أهل الدار في الدخول أو أوصل هدية وأخبر عن اهداء مهديها فقال أصحابنا إن انضمت إلى ذلك قرائن تحصل العلم بذلك جاز الدخول وقبول الهدية وهو في الحقيقة عمل بالعلم لا بمجرد قوله وإن لم ينضم نظر إن كان غير مأمون القول لم يجز اعتماد قوله بلا خلاف والافطريقان (أصحهما) القطع بجواز الاعتماد وبهذا قطع المصنف في التنبيه في باب الوكالة وآخرون من الأصحاب لا يطابق المسلمين على فعل ذلك في جميع الأعصار من غير إنكار ولحصول الظن بصدقه في العادة (والطريق الثاني) حكاه الامام والغزالي وآخرون فيه وجهان كالوجهين في قبول روايته كما سند كره قريباً إن شاء الله تعالى *

﴿ فرع ﴾ إذا سمع الصبي المميز حديثاً فهل يصح تحمله وتقبل روايته فيه ثلاثة أوجه (أحدها) لا تقبل مطلقاً لا قبل بلوغه ولا بعده لضعف ضبطه كما لا يصح بيعه وغيره (والثاني) تصح روايته قبل البلوغ وبعده كما حكاه إمام الحرمين والغزالي وسائر الخراسانيين وجماعات من غيرهم لأن الرواية مبنية على المسامحة واحتمل فيها أشياء لا تحتمل في غيرها كاعتماده على خطئه وكونها لا ترد بالتهمة وغير ذلك من المسامحة (والثالث) أنها تقبل بعد البلوغ ولا تقبل قبله وهذا هو الصحيح بل هو الصواب وماسواه باطل وما يرد الأول إجماع الصحابة فمن بعدهم على قبول روايات صغار الصحابة ما تحمله قبل البلوغ ورووه بعده كابن عباس والحسن والحسين وابن الزبير وابن جعفر والنعمان بن بشير وخلائق لا يحصون رضي الله عنهم أجمعين *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا كما لا تصح من الصبي تصرفاته القولية لا يصح قبضه في تلك التصرفات فلو أتهب له الولي شيئاً وقبله ثم قبضه الصبي بأذن الواهب لم يصح قبضه ولا يحصل له الملك فيه بهذا القبض ولو وهب لأجنبي وأذن الموهوب له للصبي أن يقبضه له وأذن له الواهب في القبض فقبضه لم يصح بلا خلاف ولو قال مستحق الدين لمن هو عليه سلم حتى إلى هذا الصبي فسلم قدر حقه إلى

منها بينة على ما ذكره سلمت الجارية للمشتري وأما العبد فقد أقر البائع ببيعه وقامت البينة عليه أولم يتم فإن كان في يد المشتري أقر عنده وإن كان في يد البائع فوجهان (أحدهما) أنه يسلم إلى المشتري ويجبر على قبوله والثاني لا يجبر لأنه ينكر ملكه فيه فعلى هذا يقبضه الحاكم وينفق عليه من كسبه فإن لم يكن له كسب ورأى الحظ في بيعه وحفظ ثمنه فعل ولو أنفق على البيع والتمن واختلفا في شرط الخيار أو قدره أو شرط الرهن بالتمن أو الكفيل أو شرط الأجل أو قدره جرى التحالف أيضاً خلافاً لأبي حنيفة وأحمد حيث قالوا الاختلاف في شروط العقد لا يقتضي التحالف ولكن القول قول من منعها * لنا إطلاق الأخبار السابقة والرواية

الصبي لم يبرأ من الدين بلا خلاف بل يكون ماسلمه باقيا علي ملكه حتى لو ضاع ضاع على الدافع ولا ضمان على الصبي لأن الدافع ضيعه بتسليمه ويبقى الدين على حاله قال أصحابنا لأن ما في الذمة لا يتعين إلا قبض صحيح ولا يزول الدين عن الذمة كما لو قال صاحب الدين للمدين القى حتى في البحر فالتى قدر حقه لا يبرأ بلا خلاف وما يتناف من ضمان الملقى قال أصحابنا ولو قال مالك الوديعة للمودع سلم وديعتي إلى هذا الصبي فسلم إليه خرج من العدة لأنه امتثل أمره في حقه المعين كما لو قال القهافي البحر فالتقاها فإنه لا ضمان بلا خلاف لأنه أذن في اتلافها قال أصحابنا فلو كانت الوديعة لصبي فسلمها إلى الصبي ضمن سواء كان باذن الولي أو بغير اذنه لأنه ليس للمودع تضيقها وإن أذن له الولي فيه هذا لا خلاف فيه والله أعلم * ونقل إمام الحرمين في النهاية هذا الفرع عن الأصحاب *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في بيع الصبي المميز * قد ذكرنا أن مذهبنا أنه لا يصح سواء أذن له الولي أم لا وبه قال أبو ثور * وقال الثوري وأبو حنيفة وأحمد واسحق يصح بيعه وشرائه باذن وليه * وعن أبي حنيفة رواية أنه يجوز بغير اذنه ويقف على اجازة الولي قال ابن المنذر وأجاز أحمد واسحق بيعه وشراؤه في الشيء اليسير يعني بلا اذن * دليلنا ما ذكره المصنف *

قال المصنف رحمه الله *

﴿ فأما المكروه فإن كان بغير حق لم يصح بيعه لقوله تعالى (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون نجارة عن تراض منكم) فدل على أنه إذا لم يكن عن تراض لم يحل الأكل وروى أبو سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « إنما البيع عن تراض » فدل على أنه لا بيع عن غير تراض ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر إذا أكره عليها المسلم وإن كان بحق صح لأنه قول حمل عليه بحق فصح ككلمة الاسلام إذا أكره عليها الحربي * ﴿ الشرح ﴾ حديث أبي سعيد هذا رواه البيهقي وهو حديث طويل وروى أبو سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « لألقين الله من قبل أن أعطى أحدا من مال أحد شيئا بغير

المذكورة في الكتاب ولا تخفي المواضع المستحقة للعلامات من الفاظ الكتاب *

قال ﴿ ويجزى في كل معاوضة * كالصالح عن دم العمد والخلم والنكاح والاجارة والمساقاة والقراض والجمالة ولكن أثره في بدل الدم والبضع الرجوع إلى بدل المثل لا فسخ الخلم والنكاح * ولو قال وهبت هذا مني فقال لا بل بعته فالقول قوله في أنه ما وهب * ولم يتحالفوا إذ لم يتفقا على عقد * ﴿

في الفصل مسألتان (أحدهما) ان التحالف لا يختص بالمبايعات بل يجزى في سائر عقود

طيب نفسه أما البيع عن تراض « وقوله لأنه قول أكره عليه بغير حق احتراز بالقول عن الفعل بأن أكرهت على الارضاع أو أكره على الحدث فانه يثبت حكمهما وكذا الاكره على القتل على اصح القولين واحتراز بقوله بغير حق عن الاكره بحق كما كراه الحربى على الاسلام واكره من عليه دين متمكن فى البيع فى ادائه * أما الأحكام فقال أصحابنا المكروه على البيع ان كان اكرهه بغير حق لم يصح بيعه بخلاف لما ذكره المصنف فان كان بحق صح وصورة الاكره بحق أن يكون عليه دين ومعه متاع يمكنه بيعه فيه فيمتنع من بيعه بعد امتناع المالك من الوفاء والبيع قال القاضى أبو الطيب فى كتاب التفليس والأصحاب القاضى بالخيار إن شاء باع ماله بغير إذنه لوفاء الدين وإن شاء أكرهه على بيعه وعززه بالحبس وغيره حتى يبيعه والله أعلم »

(فرع) قال أصحابنا التصرفات القولية التى يكره عليها بغير حق باطلة سواء الردة والبيع والاجارة وسائر المعاملات والنكاح والخلع والطلاق والاعتاق وغيرها (وأما) ما أكره عليه بحق فهو صحيح قالوا فتحصل من هذا أن المرتد والحربى إذا أكرها على الاسلام صح اسلامهما لأنه اكره بحق وكذا المكروه على البيع بحق يصح بيعه كما سبق (وأما) الذمى إذا اكره على الاسلام فهو اكره بغير حق لأننا شرطنا فى الذمة أن تقره على دينه فاذا اكره فهل يصح اسلامه فيه طريقان (أحدهما) لا يصح وجها واحدا وهو مقتضى كلام المصنف هنا وآخرون (والطريق الثانى) فيه وجهان حكاهما امام الحرمين فى كتاب الطلاق وفى كتاب الكفارات وحكاها الغزالي فى هذين الموضعين لكنه حكاهما فى الكفارات قولين وهو شاذ والمشهور أنهما وجهان (أحدهما) باتفاق الاصحاب لا يصح قال امام الحرمين المصير الى صحته مع أن اكرهه غير سائغ وإن صح ما ذكرناه فى اكره الحربى لكونه اكرها بحق لم يمكن ذلك فى الذمى لأن اكرهه ممنوع قال امام الحرمين إذا أكره الحربى على الاسلام فنطق بالشهادتين تحت السيف حكم باسلامه اتفقت الطرق على هذا مع ما فيه من الغموض من جهة المعنى لان كلمتي الشهادتين نازلتان فى الاعراب عن الضمير منزلة الاقرار

المعاوضات من السلم والاجارة والمساقاة والقراض والجعالة والصلح عن الدم والخلع والصداق والكتابة طردا للمعنى ثم فى البيع ونحوه يفسخ العقد بعد التحالف أو يفسخ ويترادان كما سيأتى وفى الصلح عن الدم لا يعود استحقاق بل ان التحالف فى الرجوع إلى الدية فكذلك لا يرتد البضع ولكن فى النكاح ترجع المرأة إلى مهر المثل وفى الخلع يرجع اليه الزوج وسيعود ذكر هذا الكلام فى كتابيهما ثم ذكر الامام قدس الله روحه فى هذا الموضع اشكالا فقال أى معنى للتحالف فى القراض مع انه جائز وكل واحد منهما بسبيل من فسخه بكل حال وايد ذلك بأن القاضى الحسين منع من التحالف فى البيع فى زمان

والظاهر من قولها تحت السيف أنه كاذب في أخباره والله تعالى أعلم • وأما المولى بعد مضي المدة فإذا طلق باكره القاضي له نفذ طلاقه لأنه إكره بحق أو لأنه ليس بحقيقة إكره فانه لا يتعين الطلاق بل يلزمه بالفيئة أو الطلاق قال صاحب التتمة وغيره هذا إذا أكرهه على طلاق واحدة فان أكرهه على ثلاث طلاقات فهو ظالم له فإذا تلفظ بها (فان قلنا) لا ينزل القاضي بالفسق وقعت طلاقه ولغت الزيادة (وإن قلنا) ينزل لم يقع شيء كالأكره غيره •

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي في كتاب الطلاق الإكره يسقط أثر التصرفات عندنا إلا في خمسة مواضع (أحدها) الإسلام فيصح إسلام الحربى المكره ولا يصح إكره الذمي على الأصح (الثاني) الارضاع فإذا أكرهت عليه ثبت حكمه لأنه منوط بوصول اللبن إلى الجوف لا بالقصد (الثالث) القتل فإذا أكره عليه لزمه القصاص على أصح القولين (الرابع) الزنا فإذا أكره الرجل عليه لزمه الحد في أحد الوجهين ومأخذ الوجهين التردد في تصور الإكره (الخامس) إذا علق الطلاق على دخول الدار فأكره عليه وقع طلاقه في أحد القولين والأصح لا يقع وإنه لا يحد المكره على الزنا قال والاستثناء في التحقيق يرجع إلى الإسلام فحسب وإلى القتل على قول (وأما) ما عدها فسيبه عدم تصور الإكره وعدم اشتراط القصد هذا آخر كلام الغزالي (وقوله) أنه إنما يستثنى هذه الخمسة يرد عليه مسائل (منها) إذا أكره على لأكل في الصوم ففي فطره قولان سبقا في موضعهما الأصح لا يفطر (ومنها) إذا أكره المصلى على الكلام فتكلم فقولان مشهوران (أحدهما) لا تبطل صلاته (وأصحها) تبطل وبه قطع البغوى وغيره وسبق بيانه في موضعه (ومنها) إذا أكره المصلى حتى فعل أفعالا كثيرة بطلت صلاته قطعاً (ومنها) لو أكره على التحول عن القبلة أو على ترك القيام في الفريضة مع القدرة فصلى قاعداً لزمه الاعادة لأنه عذر نادر •

﴿ فرع ﴾ المصادر من جهة السلطان وغيره ممن يظلمه بطلب مال وقهره على احضاره إذا باع ماله ليدفعه إليه للضرورة والأذى الذى يناله هل يصح بيعه فيه وجهان مشهوران حكاهما امام الحرمين والغزالي وآخرون وقد سبقا في باب الاطعمة في مسائل أكل المضطر مال الأجنبي (أحدهما)

الخيار ومكانه لا مكان الفسخ بسبب الخيار واجاب بان التحالف ما وضع للفسخ ولكن عرضت الايمان رجاء أن يتكف الكاذب ويتقرر العقد بيمين الصادق فإذا لم يتفق ذلك وأصر افسخ العقد للضرورة ونازع القاضي فيما ذكره لاشكالات قررهما ثم مال بالآخرة إلى موافقته ورأى في القراض ان يفصل فيقال التحالف قبل الخوض في العمل لا معنى له وأما بعده فالنزاع يؤل إلى مقصود لاخيرة فيه من ربح أو اجر مثل فيتحالفان والجمالة كالقراض (المسألة الثانية) لو قال بعثك هذا بالالف فقال

لا يصح كالمكره (وأصحها) يصح وبه قطع الشيخ إبراهيم المروزي لانه لا إكراه على نفس البيع ومقصود الظالم تحصيل المال من أى جهة كان والله تعالى أعلم *

(فرع) ذكرنا أن المكره بغير حق لا يصح بيعه * هذا مذهبنا وبه قال مالك وأحمد والجمهور * وقال أبو حنيفة يصح ويقف على إجازة المالك في حال اختياره واحتج أصحابنا بما ذكره المصنف ومحدث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « إن الله تجاوز لى عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » حديث حسن رواه ابن ماجه والبيهقى وغيرهما بأسناد حسن فهذا مع ما ذكره المصنف هو المعتمد في دليل المسألة * وقد احتج بعض أصحابنا بأشياء لا يحتج بها (منها) ما رواه أبو داود بأسناده عن شيخ من بنى تميم قال خطبنا على رضى الله عنه قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المضطر وبيع الغرر وبيع الثمرة قبل أن تدرك » ورواه البيهقى عن شيخ من بنى تميم عن علي قال « سأتى على الناس زمان عضوض بعض الموسر على مافى يديه ولم يؤمر بذلك قال الله جل ثناؤه (ولا تنسوا الفضل بينكم) وشهد الاسرار ويستندل الاخيار وما يمنع المضطرون وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع المضطر وعن بيع الغرر وعن بيع الثمرة قبل أن تطعم » وهذا الاسناد ضعيف لأن هذا الشيخ مجهول قال البيهقى وقد روى من أوجه عن علي وابن عمر وكلها غير قوية (ومنها) ما رواه البيهقى بأسناد ضعيف عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يركبن رجلاً بحراً الا غازياً أو معتمراً أو حاجاً فان تحت البحر ناراً وتحت النار بحراً وتحت البحر ناراً ولا يشتري مال امرئ مسلم فى ضغطة » . قال البخارى لا يصح هذا الحديث والله تعالى أعلم *

(فرع) ذكر الخطأ في تفسير حديث علي رضى الله عنه أن بيع المضطر يكون على وجهين (أحدهما) أن يضطر الى العقد من طريق الإكراه عليه فلا ينعقد العقد (والثانى) أن يضطر الى البيع لدين أو مؤنة ترهقه فيبيع مافى يده فالوكس من أجل الضرورة فسبيله من حيث المروءة أن لا يترك حتى يبيع ماله ولكن يعان ويقرض ويستعمل له إلى اليسرة حتى يكون له فيه بلاغ فان عقد

بل وهبتيه فلا تحالف إذ لم يتفقا على عقد ولكن يحلف كل واحد منهما على نفى ما يدعيه صاحبه فاذا حلفا فعلى مدعى الهبة رده بزوائده هذا هو المشهور ووراءه شيان (أحدهما) عن صاحب التقريب رواية قول أن القول قول مدعى الهبة لأنه مالك باتفاقهما وصاحبه يدعي عليه والأصل براءة ذمته عنه (الثانى) أطلق في التتمة وجهاً أنهما يتحالفان وادعى انه الصحيح ولو قال بعثك هذا بألف فقال بل وهبتيه حلف كل واحد منهما على نفى ما يدعيه صاحبه ورد الألف واسترد

البيع على هذا الوجه صح ولم يفسخ ولكن كرهه عامة أهل العلم . هذا لفظ الخ
 • قال المصنف رحمه الله •

﴿ ولا ينعقد البيع إلا بالإيجاب والقبول فاما المعاطاة فلا ينعقد بها ا
 عليه والإيجاب أن يقول بعثك أو ملكتك أو ما أشبههما والقبول أن يقول
 فان قال المشتري بعني فقال البائع بعثك انعقد البيع لان ذلك يتضمن ا
 رجل الي رجل يبيع سلعة ففيه وجهان (أحدهما) ينعقد البيع لأنه موضع
 وهو الصحيح فانه قادر على النطق فلا ينعقد البيع بغيره وقول القائل الاول - ر -
 لا يصح لأنه يمكنه أن يوكل من يبيعه بالقول •﴾

﴿ الشرح ﴾ فيه مسائل (إحداها) المشهور من مذهبنا أنه لا يصح البيع إلا بالإيجاب
 والقبول ولا تصح المعاطاة في قليل ولا كثير وبهذا قطع المصنف والجمهور وفيه وجه مشهور عن ابن
 سريج أنه يصح البيع بالمعاطاة خرجه من مسألة الهدي اذا قلده صاحبه فهل يصير بالتقليد هدياً مندوراً
 فيه قولان مشهوران (الصحيح) الجديد لا يصير (والقديم) أنه يصير ويقام الفعل مقام القول فخرج
 ابن سريج من ذلك القول وجهاً في صحة البيع بالمعاطاة • ثم إن الغزالي والمتولي وصاحب العدة
 والرافعي والجمهور نقلوا عن ابن سريج أنه تجوز المعاطاة في المحقرات وهو مذهب أبي حنيفة فانه
 جوزها في المحقرات دون الاشياء النفيسة ونقل امام الحرمين هذا عن أبي حنيفة ونقل عن ابن سريج
 أنه جوزها ولم يقيد الامام في نقله عن ابن سريج بالمحقرات كما قيد في نقله عن أبي حنيفة ولعله أراد ذلك واكتفى
 بالتقييد عن أبي حنيفة وقد أنكر الشيخ أبو عمرو بن الصلاح على الغزالي كونه حكى عن ابن سريج تجوزها
 في المحقرات وقال ليست مختصة عند ابن سريج بالمحقرات وهذا الإنكار على الغزالي غير مقبول لان المشهور عن
 ابن سريج التخصيص بالمحقرات كما ذكرناه والله أعلم • واختار جماعات من أصحابنا جواز البيع بالمعاطاة
 فيما يعد بيعاً وقال مالك كلما عده الناس بيعاً فهو بيع ومن اختار من أصحابنا أن المعاطاة فيما يعد بيعاً
 صحيحة وان ما عده الناس بيعاً فهو بيع صاحب الشامل والمتولي والبعوي والرويانى وكان الرويانى

العين ولو قال رهنه بكذا ألف استهرضته فقال بل بعثنيه بألف فالقول قول المالك مع يمينه وترد
 الألف ولا يمين على الآخر ولا يكون رهناً لأنه لا يدعيه قاله في التهذيب *

قال ﴿ ولو تنازعا في شرط مفسد فكذلك • والأصح أن القول قول من ينكر الشرط
 الفاسد • ولو رد المبيع عليه بعيب فقال هذا ليس ما قبضته مني فالقول قوله • وان جرى ذلك في
 المسلم فيه ففيه خلاف من حيث إنه لم يعترف له بقبض صحيح • وقال ابن سريج ان كان بحيث

يفتي به وقال المتولى وهذا هو المختار للفتوى وكذا قاله آخرون وهذا هو المختار لان الله تعالى أحل البيع ولم يثبت في الشرع لفظ له فوجب الرجوع الى العرف فكلما عدته الناس بيعا كان بيعا كما في القبض والحرز واحياء الموات وغير ذلك من الالفاظ المطلقة فانها كلها تحمل على العرف ولفظة البيع مشهورة وقد اشتهرت الأحاديث بالبيع من النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضى الله عنهم في زمنه وبعده ولم يثبت في شيء منها مع كثرتها اشتراط الايجاب والقبول والله أعلم * وأحسن من هذه المسألة وأوضحها المتولى فقال المعاطاة التي جرت بها العادة بان يزن النقد ويأخذ المتاع من غير ايجاب ولا قبول ليست بيعا على المشهور من مذهب الشافعى وقال ابن سريج كل ما جرت العادة فيه بالمعاطاة وعده بيعا فهو بيع ومالم تجر فيه العادة بالمعاطاة كالجوازي والدواب والعقار لا يكون بيعا قال وهذا هو المختار للفتوى * وبه قال مالك وقال أبو حنيفة المعاطاة بيع في المحقرات فاما النفيس فلا بد فيه من الايجاب والقبول ووجه المشهور القياس على النكاح فانه لا ينعقد الا باللفظ وقياسا على العقار والنفائس ووجه طريقة ابن سريج ان البيع كان معهودا قبل ورود الشرع فورد ولم يغير حقيقته بل علق به أحكاما فوجب الرجوع فيه الى العرف وكل ما كان عدوه بيعا جعلناه بيعا كما يرجع في إحياء الموات والحرز والقبض الى العرف قال ولم ينقل عنهم لفظ التبايع والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ صورة المعاطاة التي فيها الخلاف السابق أن يعطيه ذرها أو غيره ويأخذ منه شيئا في مقابلته ولا يوجد لفظ أو يوجد لفظ من أحدهما دون الآخر فاذا ظهر والقرينة وجود الرضى من الجانبين حصلت المعاطاة وجري فيها الخلاف وقد صرح بهذا التصوير المتولى كما قدمناه عنه وكذا صرح به آخرون قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح رضى الله عنه وما وجد من بعض أئمتنا في تصويرها من ذكر لفظ كقوله خذ واعطى فهو داخل في عموم ما ذكرناه من القرينة فان ذلك مفروض فيما اذا لم ينو البيع بهذا اللفظ الذي قرن بالعطية فان نواه به فهي مسألة البيع بالكناية وفي صحته بالكناية وجهان (أصحهما) الصحة مع قولنا لا ينعقد بالمعاطاة هذا كلام أبي عمرو * فاما اذا أخذ منه شيئا ولم يعطه شيئا ولم يتلفظا ببيع بل نويا أخذه بثمنه المعتاد كما يفعله كثير من الناس

لو رضى به لوقع عن جهة الاستحقاق للرجوع التفاوت الى الصفة فهو كالبيع لأن القبض صحيح فيه لو رضى به *

القسم الثانى أن يختلفا من غير الاتفاق على عقد صحيح بأن يدعى أحدهما صحة العقد والآخر فسادا كما إذا قال بعتك بألف فقال المشتري بل بألف وزق خمر وقال أحدهما شرطنا في العقد شرطا مفسداً وأنكر الآخر فلا تحالف وفيمن القول قوله وجهان (أصحهما) عند صاحب التهذيب

فهذا باطل بلا خلاف لانه ليس يبيع لفظي ولا معاظة ولا يعد بيعاً فهو باطل ولنعلم هذا ولنحترز منه ولا نفتر بكثرة من يفعله فان كثيراً من الناس يأخذ الحوائج من البياع مرة بعد مرة من غير مبايعة ولا معاظة ثم بعدمدة يحاسبه ويعطيه العوض وهذا باطل بلا خلاف لما ذكرناه والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ الرجوع في القليل والكثير والمحقر والنفيس الى العرف فما عدوه من المحقرات وعدوه بيعاً فهو بيع والا فلا * هذا هو المشهور تقريراً على صحة المعاظة * وحكى الرافعي وجهاً أن المحقر دون نصاب السرقة وهذا شاذ ضعيف بل الضواب أنه لا يختص بذلك بل يتجاوز به الى ما بعده أهل العرف بيعاً والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ إذا قلنا بالمشهور ان المعاظة لا يصح بها البيع ففي حكم المأخوذ بها ثلاثة أوجه حكاهما المتولى وغيره مجموعة وحكاها متفرقة آخرون (أصحها) عندهم له حكم المقبوض ببيع فاسد فيطالب كل واحد منهما صاحبه بما دفعه اليه ان كان باقياً أو بدله ان كان تالفاً ويجب على كل واحد رد ما قبضه ان كان باقياً والافرد بدله فلو كان الثمن الذي قبضه البائع مثل القيمة فقد قال الغزالي في الاحياء هذا مستحق ظفر بمثل حقه والمالك راض فله تملكه لا محالة وظاهر كلام المتولى وغيره انه يجب ردها مطلقاً (والوجه الثاني) ان هذا إباحة لازمة لا يجوز الرجوع فيها قاله القاضي أبو الطيب وحكاها عنه صاحب الشامل قال وأوردت عليه وأجاب فأوردت علي جوابه وذكر ذلك كله وحاصله تضعيف هذا الوجه بما ضعفه به هو والمتولى وهو انه لو أتلّف أحدهما ما أخذه وبقي مع الآخر ما أخذه لم يكن لمن تلف في يده أن يسترد الباقي في يد صاحبه من غير أن يغرم له بدل ما تلف عنده ولو كان هذا إباحة لكان له الرجوع كما لو أباح كل واحد منهما لصاحبه طعامه وأكل أحدهما دون الآخر فان لّا كل أن يرجع عن الإباحة ويسترد طعامه بلا خلاف (والوجه الثالث) ان العوضين يستردان فان تلقا فلامطالبة لأحدهما ويسقط عنهما الضمان ويتراد منهما بالتراضي السابق وهذا قول الشيخ أبي حامد الأسفرائيني وأنكره عليه وأوردوا عليه سائر العقود الفاسدة فانه لا يراه فيها وان وجد الرضى قال المتولى ولأن إسقاط الحقوق طريقه اللفظ كالغفو عن

أن القول قول من يدعى الفساد مع يمينه لأن الأصل عدم العقد الصحيح وبقاء الملك للمالك وصار كما لو اختلفا في أصل البيع (وأصحهما) عند المصنف وهو اختيار الشيخ أبي حامد وابن الصباغ أن القول قول من يدعى الصحة لأن الظاهر من العقود الجارية بين المسلمين الصحة واجتيج لهذا الوجه بنصه في البويطي فيمن أسلم الى رجل في طعام واختلفا فادعى المسلم اليه أنه شرط فيه الخيار وأنكره المسلم أن القول قول المسلم مع يمينه وأيضاً فلو قال هذا الذي بعثنيه حر الأصل وقال البائع

القصاص والابراء عن الديون فان أقمنا التراضى مقام اللفظ فى الاسقاط وجب أن نقيمه مقامه فى انعقاد العقد والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ ذكر أبو سعيد بن أبي عسرون تقريراً على المشهور أن البيع لا يصح بالمعاطاة انه لا مطالبة بين الناس فيها فى الدار الآخرة لوجود طيب النفس بها ووقوع الاختلاف فيها هذا لفظه فى كتابه الانتصار فيحتمل انه أراد ما قدمناه عن الشيخ أبي حامد والقاضى أبي الطيب فى الوجه الثالث والثانى والظاهر انه أراد انه لا مطالبة على كل وجه بها فى الدار الآخرة وان كانت المطالبة ثابتة فى الدنيا على الخلاف السابق والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ الخلاف المذكور فى المعاطاة فى البيع يجرى فى الاجارة والرهن والهبة ونحوها هكذا ذكره المتولى وآخرون (وأما) الهدية وصدقة التطوع ففيها خلاف مرتب على البيع ان صححناه بالمعاطاة ولم نشترط فيهما لفظاً فهما أولى بذلك وان شرطنا اللفظ فى البيع ففيهما وجهان مشهوران عند الخراسانيين وذكرهما جماعة من العراقيين (أحدهما) وبه قطع المصنف فى باب اختلاف الزوجين فى الصداق وآخرون من العراقيين أو أكثرهم يشترط فيهما الايجاب والقبول كالبيع (وأصحهما) عند الجمهور لا يشترط وهو الصواب قال الرافعى فى أول كتاب الهبة هذا هو الصحيح الذى عليه قرار المذهب ونقله الاثبات من متأخرى الأصحاب وقطع به المتولى والبعوى واعتمده الرويانى وغيرهم * واحتجوا بأن الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فبأخذها ولا لفظ هناك وعلى ذلك جرى الناس فى جميع الاعصار ولهذا كانوا يبعثون بها على أيدي الصبيان الذين لا عبارة لهم قال اصحابنا (فان قيل) كان هذا اباحة لهدية وتليكا (فالجواب) انه لو كان اباحة ماتصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم ان ما قبله النبي ﷺ من الهدايا كان يتصرف فيه ويملكه غيره قال الرافعى ويمكن أن يحمل كلام من اعتبر الايجاب والقبول على الأمر المشعر بالرضا دون اللفظ ويقال الاشعار بالرضا يكون لفظاً ويكون فعلاً والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ إذا اشترطنا الايجاب والقبول باللفظ فالايجاب كقول البائع بعثك هذا أو ملكتك

بل هو مملوك فالقول قول البائع وذكر الأئمة تخريج الوجهين على أصليين (أحدهما) عن القاضى أبي الطيب أن أصل الوجهين قولان للشافعى رضى الله عنه فيمن تكفل برجل ثم اختلفا فقال تكفلت على أن الخيار ثلاثاً وأنكر المكفول له أن القول قول الكفيل أو المكفول له (والثانى) عن القفال ان اصلهما القولان فيمن قال لفلان على الف من ثمن الخمر هل يؤخذ بأول كلامه ام يقبل قوله من ثمن الخمر (ان قلنا) بالثانى فالقول قول من يدعى الفساد (وان قلنا) بالأول فالقول

ونحوها من الالفاظ وفي ملكتك وجه شاذ حكاها الماوردي وآخرون أنه ليس بصريح لأنه مستعمل في الهبة وأدعى الماوردي أنه الاصح وليس كما قال بل المذهب الاول وبه قطع المصنف والجمهور • والقبول كقول المشتري قبلت أو ابتعت أو اشتريت أو تملكك قال الرافعي ويجيء في تملكك ذلك الوجه قال أصحابنا وسواء تقدم قول البائع أو قول المشتري اشتريت فقال البائع بعده بعت فيصح البيع في الحالين بلا خلاف لحصول المقصود . قال أصحابنا ولا يشترط اتفاق اللفظين بل لو قال البائع بعتك أو اشتريت فقال المشتري تملكك أو قال البائع ملكتك فقال المشتري اشتريت صح بلا خلاف لأن المعنى واحد وكذا في النكاح لو قال زوجتك بنتي فقال قبلت نكاحها أو قال أنكحتكها فقال قبلت تزويجها صح النكاح بلا خلاف (المسألة الثانية) قال أصحابنا كل تصرف يستقل به الشخص كالطلاق والعتاق والبراء ينعقد بالكناية مع النية بلا خلاف كما ينعقد بالصريح وأما ما لا يستقل به بل يفتقر إلى إيجاب وقبول فضربان (أحدهما) ما يشترط فيه الاشهاد كالنكاح وبيع الوكيل اذا شرط الموكل الاشهاد فهذا لا ينعقد بالكناية مع النية بلا خلاف لأن الشاهد لا يعلم النية (والثاني) ما لا يشترط فيه الاشهاد وهو نوعان (أحدهما) ما يقبل مقصوده التعليق بالغرر كالكتابة والخلع فينعقد بالكناية مع النية بلا خلاف لأن مقصود الكتابة العتق ومقصود الخلع الطلاق وهما يصحان بالكناية مع النية (والثاني) ما لا يقبله كالبيع والاجارة والمساقاة وغيرها وفي انعقاد هذه العقود بالكناية مع النية وجهان مشهوران في كتب الخراسانيين (أحدهما) الانعقاد كالخلع والحصول التراضي مع جريان اللفظ وإرادة المعنى يدل عليه من حيث السنة حديث جابر في قصة بيعه جملة للنبي صلى الله عليه وسلم وهو حديث طويل مشهور في الصحيحين وغيرها قال فيه « قال لي النبي صلى الله عليه وسلم بعني جملتك فقلت إن لرجل علي أوقية ذهب فهو لك بها قال قد أخذته به » هذا لفظ رواية مسلم قال أصحابنا ومثال الكناية في البيع أن يقول خذه مني بالف أو تسلمه بألف أو أدخلته في ملكي بألف أو جعلته لك أو هو لك بألف وما أشبهها ولو قال أبعثته لك بألف فليس بكناية بلا خلاف لأنه صريح في الإباحة فلا يكون كناية في غيره ولو قال سلطتك عليه بألف ففي كونه كناية وجهان كقوله أبعثته لك بألف (وأحدهما) يكون لأنه محتمل وليس صريحا في

قول من يدعي الصحة والمخرج ان يخرج الوجهين على قولي تقابل الاصل والظاهر ولو قال بعتك بألف فقال بل بنحمر أو بضمن مجهول ففي التهذيب نقل طريقين (أظهرهما) طرد الوجهين (والثاني) القطع بالفساد لانه لم يتر بشيء ملزم واذا فرغنا على ان القول قول من يدعي الصحة فلو قال بعتك بالف فقال بل بخمسائة وزق خمر وحلف البائع على نفي سبب الفساد صدق فيه وبقي التنازع في قدر الثمن فيتعالفان • ثم الفصل يشتمل على مسألة أخرى في اختلاف المتبايعين من وجه آخر وهي أن يشتري

الاباحة بخلاف أبحاثه قال امام الحرمين وفي هذا الخلاف في انعقاد البيع ونحوه بالكناية مع النية هو فيما اذا عدت قرائن الاحوال فان توفرت وأفادت التفاهم وجب القطع بالصحة لكن النكاح لا يصح بالكناية وان توفرت القرائن (وأما) البيع المقيّد بالشهاد فقال الغزالي في الوسيط الظاهر انعقاده عند توفر القرائن والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي في الفتاوى لو قال أحد المتبايعين بعني فقال قد باعك الله أو بارك الله فيه أو قال في النكاح زوجك الله ابنتي أو قال في الاقالة قد أقالك الله أو قد رده الله عليك فهذا كله كناية فلا يصح النكاح بكل حال وأما البيع والاقالة فان نواهما صحا والا فلا واذا نواهما كان التقدير قد أقالك الله لأنني أقلتك والله أعلم • (المسألة الثالثة) اذا كتب الى غائب بالبيع ونحوه قال أصحابنا هو مرتب على أن الطلاق هل يقع بالكتب مع النية وفيه خلاف الاصح صحته ووقوعه (فان قلنا) لا يصح الطلاق فهذه العقود أولى أن لاتنعقد (وان قلنا) بالصحة ففي البيع ونحوه الوجهان في انعقاده بالكناية مع النية وهذان الوجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) عند المصنف لا يصح (والثاني) وهو الاصح أنه يصح البيع ونحوه بالكتابة لحصول التراضي لاسيما وقد قدمنا أن الراجح انعقاده بالمعاطاة وقد صرح الغزالي في الفتاوى والرافعي في كتاب الطلاق بترجيح صحة البيع ونحوه بالكتابة قال أصحابنا (وان قلنا) يصح فشرطه أن يقبل المكتوب اليه بمجرد اطلاعه على الكتاب هذا هو الاصح وفيه وجه ضعيف أنه لا يشترط القبول بل يكفي التواصل اللائق بين الكتابين أما اذا تبايعا حاضرا بالكتابة فقال أصحابنا ان منعناه في الغيبة فهنا أولى والا فوجهان واذا صححنا البيع بالكتابة جاز القبول بالكتب وباللفظ ذكره امام الحرمين وغيره قال أصحابنا وحكم الكتب على القرطاس والرق واللوح والأرض والنقش على الحجر والخشب واحد ولا أثر لرسم الأحرف على الماء والهواء قال بعض الأصحاب تقريرا على صحة البيع بالكتابة لو قال بعث دارى لفلان وهو غائب فلما بلغه الخبر قال قبلت انعقد البيع لأن النطق أقوى من الكتب والله تعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ أما النكاح ففي انعقاده بالكتابة خلاف مرتب على البيع ونحوه ذكره امام

عبدًا مثلاً ثم يحجى بعبد ويريد رده بعيب فيه فيقول البائع ليس هذا ما ابتعته وقبضته مني فالقول قول البائع لأن الراد يريد الفسخ والأصل مضيه على السلامة ولو فرض ذلك في التسلم أو قال ليس هذا على الوصف الذي أسلمت اليك فيه ففيه وجهان (أحدهما) أن القول قول المسلم اليه مع يمينه كما أن القول قول البائع وبهذا أجاب في التنبيه (وأصحهما) أن القول قول المسلم لأن اشتغال ذمته بمال السلم معلوم والبراءة غير معلومة ويفارق صورة البيع لأنهما اتفقا على قبض ماورد عليه

الحرمين والبغوى وآخرون قالوا إن قلنا لا يصح البيع فالنكاح أولى والافوجهان (والمذهب) أنه لا يصح لأن الشهادة شرط فيه ولا اطلاع للشهود على النية ولو قالوا بعد المكتابة نوينا كانت شهادة على إقرارهما لا على نفس العقد فلا يصح ومن جوزه اعتمد الحاجة قال أصحابنا وحيث حكمنا بانعقاد النكاح بالمكتابة فليكتب زوجتك بنتي ويحضر الكتاب عدلان ولا يشترط أن يحضرها ولأن يقول لهما اشهدا بل لو حضرا بانفسهما كفى فإذا بلغ الكتاب الزوج فليقبل لفظا ويكتب القبول ويحضر القبول شاهدا الايجاب فان شهده آخران فوجهان (أصحهما) لا يصح لأنه لم يحضره شاهده (والثاني) الصحة لأنه حضر الايجاب والقبول شاهدان ويحتمل تغايرهما كما احتمل الفصل بين الايجاب والقبول ثم اذا قبل لفظا أو كتابة يشترط كونه على الفور هذا هو المذهب وفيه وجه ضعيف كما سبق في البيع والله أعلم •

﴿ فرع لو كتب اليه وكلتك في بيع كذا من مالى أو اعتاق عبدي فان قلنا الوكالة لا تقتقر الى القبول فهو ككتب الطلاق والا فكالبيع ونحوه والمذهب الصحة والله أعلم • ﴾

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي في الفتاوى اذا صححنا البيع بالمكتابة فكتب اليه فقبل المكتوب اليه ثبت له خيار المجلس مادام في مجلس القبول قال ويتمادى خيار الكاتب الى أن ينقطع خيار المكتوب اليه حتى لو علم أنه رجع عن الايجاب قبل مفارقة المكتوب اليه مجلسه صح رجوعه ولم ينعقد البيع والله أعلم • (المسألة الرابعة) لو قال الطالب بعتك ان قال بعده اشتريت أو قبلت انعقد البيع بلا خلاف وان لم يقبل بعده بل اقتصر على قوله أولا بعتك فطريقان حكاهما إمام الحرمين وآخرون (أحدهما) القطع بالصحة وبه قطع المصنف وجمهور العراقيين كما ذكره المصنف (والثاني) فيه وجهان وقيل قولان (أحدهما) الصحة (والثاني) البطلان قال إمام الحرمين وغيره نص الشافعى أن البيع لا ينعقد ونص مثله في النكاح أنه ينعقد فقولان فيهما بالنقل والتخريج (أصحهما) الصحة فيهما (والثاني) البطلان فيهما وهو مذهب أبى حنيفة وقيل بالفرق على ظاهر النصين لأن البيع قد يقع بغتة فيكون قوله بعتك على سبيل الاستفهام بحذف الهمزة

الشراء وتنازعا في سبب الفسخ والأصل استمرار العقد والوجهان جاريان في الثمن في الدمة أن القول قول القابض أو الدافع وعن ابن سريج وجه ثالث وهو أنه يفرق بين ما يمنع صحة القبض وبين العيب الذى يمنعها فاذا كان الثمن دراهم في الدمة وفرض هذا النزاع ركان ما أراد البائع رده زيوفا ولم يكن ورقا فالقول قول البائع لانكار أصل القبض الصحيح وان كانت ورقا لكنها رديئة النوع لخشونة أو اضطراب سكة فالقول قول المشتري لأن أصل القبض قد تحقق ولو رضى به لوقع المقبوض

بخلاف النكاح فانه لا يقع في الغالب إلا بعد طلب ومراودة فلا يراد به الاستفهام والمذهب الصحة فيهما والله أعلم * ولو قال اشترى مني فقال المشتري اشتريت فطريقان (أصحهما) وبه قطع البغوي أنه كالصورة السابقة (والثاني) لا ينعقد قطعا أما إذا قال المشتري أتبيعني عبدك بكذا أو قال بعني بكذا فقال بعث لا ينعقد البيع بلا خلاف إلا أن يقول بعده اشتريت وكذا لو قال البائع اشترى داري أو اشتريت مني فقال اشتريت لا ينعقد بلا خلاف حتى يقول بعده بعث والله أعلم •

(فرع) قال أصحابنا يشترط لصحة البيع ونحوه أن لا يطول الفصل بين الإيجاب والقبول وأن لا يتخللهما أجنبي عن العقد فان طال أو تخلل لم ينعقد سواء تفرقا من المجلس أم لا قال أصحابنا ولا يضر الفصل اليسير ويضر الطويل وهو ما أشعر بأعراضه عن القبول ولو تخللت كلمة أجنبية بطل العقد * ولو مات المشتري بعد الإيجاب وقبل القبول ووارثه حاضر فقبل (فوجهان) الصحيح لا يصح البيع لعدم الإيجاب والقبول من المتعاقدين (والثاني) الصحة وبه قال الدارمي لأن الوارث كالليت ولهذا يقوم مقامه في خيار المجلس علي الصحيح المنصوص والله أعلم •

(فرع) إذا وجد أحد شقي العقد من أحدهما اشترط إصراره عليه حتى يوجد الشق الآخر واشترط أيضا بقاءهما على أهلية العقد فلو رجع عنه قبل وجود الشق الآخر أو مات أو جن أو أغمى عليه بطل الإيجاب فلو قبل الآخر بعده لم يصح وكذا لو أذنت المرأة في عقد نكاحها حيث يشترط أذنها ثم أغمى عليها قبل العقد بطل أذنها ولو قال المشتري بعثك فمات المشتري قبل القبول بطل العقد فلو كان وارثه حاضرا فقبل أو جن فقبل وليه لم يصح البيع وهذا هو المذهب وبه قطع الأصحاب في كل الطرق وحكى الروياني وجهاً أنه يصح قبول الوارث وهذا شاذ باطل وسنوضح الفرق بينه وبين انتقال خيار الشرط وخيار المجلس إلى الوارث في مسائل الخيار ان شاء الله تعالى •

(فرع) قال أصحابنا يشترط موافقة القبول الإيجاب فلو قال بعثك بألف صحاح فقال قبلت

عن الاستحقاق ولا يخفى مثل هذا التفصيل في المسلم فيه ولك أن تقول المعنى الفارق في المسلم فيه ظاهر فان الاعتياض عنه غير جائز ولكن في الثمن لو رضى بالمقبوض لوقع عن الاستحقاق وان لم يكن ورقا متى كانت له قيمة لأن الاستبدال عن الثمن جائز علي الصحيح وقوله في الكتاب لرجوع التفاوت إلى الصفة أراد صفات الجودة والرداءة فان أخذ الرديء عن الجيد جائز وانما المانع من الأخذ تغاير الجنس ولو كان الثمن معيبا فهو كالبيع فاذا وقع فيه هذا الاختلاف فالقول قول المشتري مع

بألف قراضة أو عكسه أو قال بألف حال فقبل بمؤجل أو عكسه أو قال بألف مؤجل إلى شهر فقبل بمؤجل إلى شهرين أو نصف شهر أو قال بعتك بألف درهم فقبل بألف دينار أو عكسه أو قال بعتك بألف فقال قبلت نصفه بخمسة لم يصح بلا خلاف لأنه لا يعد قبولا ولو قال بعتك هذا بألف فقال قبلت نصفه بخمسة ونصفه بخمسة قال المتولى يصح العقد لأنه تصريح بمقتضى الإطلاق وقال الرافعي فيه نظر وهو كما قال الرافعي لكن الظاهر الصحة وفي فتاوى القفال أنه لو قال بعتك بألف درهم فقال اشتريت بألف وخمسة صح البيع قال الرافعي هذا غريب وهو كما قال والظاهر هنا فساد العقد لعدم الموافقة *

﴿ فرع ﴾ إذا قال السمسار المتوسط بينهما للبائع بعت بكذا فقال نعم أو بعت وقال للمشتري اشتريت بكذا فقال نعم أو اشتريت فوجهان حكاهما الرافعي (أصحهما) عند الرافعي وغيره الانقضاء لوجود الصيغة والتراضي (والثاني) لا ينعقد لعدم مخاطبتهما وبهذا قطع المتولى *

﴿ فرع ﴾ إذا قال بعتك بألف فقال قبلت فقط صح البيع بلا خلاف بخلاف النكاح فان الصحيح أنه يشترط أن يقول قبلت نكاحها أو تزويجها والفرق الاحتياط للابضاع •

﴿ فرع ﴾ لو قال بعتك هذا بألف ان شئت فقال شئت لم يصح البيع بلا خلاف وصرح به المتولى وغيره قالوا لأن لفظ المشيئة ليس من ألفاظ التملك وإن قال قبلت فوجهان حكاهما المتولى وغيره (أحدهما) لا يصح لأن الصيغة صيغة تعليق ولا مدخل له في المعاوضات فصار كقوله بعتك إن دخلت الدار (وأصحهما) الصحة لأنه تصريح بمقتضى الحال فان القبول إلى مشيئة القابل وبهذا فارق سائر ألفاظ التعليق والله تعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ إذا باع مال نفسه لولده أو مال ولده لنفسه فهل يفتقر إلى صيغة الإيجاب والقبول أم يكفي أحدهما فيه وجهان مشهوران (الأصح) يفتقر فيقول بعت مال ولدي بكذا واشتريته له أو قبلته له لتنظيم صورة البيع (والثاني) يكفي أحدهما لأنه لما قام الوالد في صحة العقد مقام اثنين قام لفظه مقام لفظين والله أعلم •

يمينه قال في التهذيب لو كان المعين نحاسا لا قيمة له فالقول قول الراد لأنه يدعى بقاء ملكه وفساد العقد ولك أن تقول ينبغي أن يكون هذا على الخلاف فيما إذا ادعى أحدهما صحة العقد والآخر فساده ولو اشترى طعاما كيلا وقبضه بالكيل أو وزنا وقبضه بالوزن أو أسلم فيه وقبضه ثم جاء وأدعى نقصانا فيه نظر إن كان قدر ما يقع مثله في الكيل والوزن قبل والا فقولان عن رواية الربيع (أحدهما) أن القول قول القابض مع يمينه لأن الأصل بقاء حقه ويحكي هذا عن أبي حنيفة

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا يصح بيع الأخرس وشراؤه بالإشارة المفهومة وبالكتابه بخلاف للضرورة قال أصحابنا ويصح بهما جميع عقود وفسوخه كالطلاق والعتاق والنكاح والظهار والرجعة والابراء والهبة وسائر العقود والفسوخ ونحوها بل قالوا اشارته المفهومة كعبارة الناطق إلا في صورتين فهما خلاف وهما شهادته وإشارته بالكلام في صلاته والأصح أنه لا تصح شهادته ولا تبطل صلاته لأن الشهادة يحتاط لها والصلاة لا تبطل إلا بكلام حقيق وهذا مما يسأل عنه فيقال إنسان باع وهو يصلي فيصح بيعه ولم تبطل صلاته وهذه صورته ويتصور أيضاً فيمن باع فيها بالكلام ناسياً للصلاة ولم يطل فانه يصح بيعه ولا تبطل صلاته والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ قال المتولي والأصحاب تقديم المساومة على البيع ليس بشرط لصحته بل لو لقي رجلاً في طريقه فقال بعتك هذا بألف فقال قبلت أو اشتريت صح البيع بلا خلاف لأن اللفظ صريح في حكمه فلا يتوقف على قرينة ولا سابقة •

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا جميع ما سبق من صيفى الإيجاب والقبول هو فيما ليس بضمني من البيوع فأما البيع الضمني فيما إذا قال اعتق عبدك عني ألف فلا تشترط فيه الصيع التي قدمناها بل يكفي فيه الاتماس والاعتاق عنه بلا خلاف كما ذكره المصنف والأصحاب في كتاب كفارة الظهار والله تعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا ينقذ البيع والاجارة ونحوهما من عقود المعاملات بالمعجمة وسائر اللغات سواء احسن العربية أم لا وهذا لا خلاف فيه وفرق المتولي والأصحاب بينه وبين النكاح على قولنا لا ينقذ بالمعجمة بأن في النكاح معنى التعبد ولهذا اختص بلفظ التزويج والانكاح فاشبه الفاظ الاذكار في الصلاة والله تعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ يشترط في صحة البيع أن يذكر الثمن في حال العقد فيقول بعتك بكذا فان قال بعتك هذا واقتصر على هذا فقال المحاطب اشتريت أو قبلت لم يكن هذا بيعاً بلا خلاف ولا يحصل به الملك للقابل على المذهب وبه قطع الجمهور وقيل فيه وجهان (أصحهما) هذا والثاني يكون هبة

ورجعه صاحب التهذيب (والثاني) ويحكى عن مالك أن القول قول الدافع مع يمينه لأنهما اتفقا على القبض والقبض يدعى الخطأ فيه فيحتاج إلى البينة كما لو اقتسما ثم جاء أحدهما وادعى الخطأ فيه يحتاج إلى البينة وهذا أصح عند القاضي أبي الطيب وغيره • ولو اختلف المتبايعان في القبض فالقول قول المشتري ولو باع عصيراً وحصل القبض فوجد خمرأ فقال البائع تخمر في يدك وقال المشتري بل سلمته خمرأ والقبض فاسد وأمكن الأمران جميعاً فقولان (أحدهما) أن القول قول

واذا قلنا بالذهب أنه لا يكون تملكاً قبضه القابل كان مضموناً عليه على المذهب وقيل فيه وجهان كالمهبة الفاسدة فإن في المقبوض بها وجهين (أحدهما) أنه مضمون (وأصحهما) لا والصحيح هنا الضمان قطعاً*

﴿ فرع ﴾ قال المتولى لو قال وهبت لك هذا بألف أو هذا لك هبة بألف فقبل هل ينعتق هذا العقد هذا فيه خلاف مبنى على قاعدة وهي أن الاعتبار في العقود بظواهرها أم بمعانيها وفيه وجهان (أحدهما) الاعتبار بظواهرها لأن هذه الصيغ موضوعة لإفادة المعاني وتقويم المراد منها عند إطلاقها فلا تترك ظواهرها ولهذا لو استعمل لفظ الطلاق وأراد به الظهار أو عكسه تعلق باللفظ دون النوى ولأن اعتبار المعنى يؤدي إلى ترك اللفظ ولأننا أجمعنا على أن الفاظ اللغة لا يعدل بها عما وضعت له في اللغة فيطلق اللفظ لغة على ما وضع له فكذا الفاظ العقود ولأن العقود تفسد باقتران شرط مفسد فسادها بتغير مقتضاها أولى (والوجه الثاني) أن الاعتبار بمعانيها لأن الأصل في الأمر الوجوب فإذا تعذر حمله عليه حملناه على الاستحباب وأصل النهي التحريم فإذا تعذر حمله عليه حملناه على كراهة التثريب وكذا هنا إذا تعذر حمل اللفظ على مقتضاه يحمل على معناه ولأن لفظ العقد إذا أمكن حمله على وجه صحيح لا يجوز تعطيله ولهذا لو باعه بعشرة دراهم وفي البلد نقود أحدها غالب حملناه على الغالب طلباً للصحة قال المتولى ويتفرع على هذه القاعدة مسائل (منها) المسألة الأولى وهي إذا قال وهبت لك بألف فإن اعتبرنا المعنى انعقد بيعاً وإن اعتبرنا اللفظ ففسد العقد فإذا حصل المال في يده كان مقبوضاً بحكم عقد فاسد (ومنها) لو قال بعته ولم يذكر ثمناً فإن اعتبرنا المعنى انعقد هبة ولا يبيع فاسد (ومنها) لو قال أسلمت هذا الدينار أو ديناراً في هذا الثوب فإن اعتبرنا المعنى انعقد بيع عين ولا فهو سلم فاسد والله أعلم*

﴿ فرع ﴾ إذا كان العقد بين بائع ووكيل المشتري فليقل البائع له بعته ويقول الوكيل اشتريت وينوى موكله فيقع العقد للموكل وإن لم يسمه فلو قال البائع بعته موكلك فلانا فقال الوكيل اشتريت له لم يصح العقد على المذهب وبه قطع الجمهور وفيه وجه ضعيف أنه يقع العقد للوكيل والصواب الأول لأنه لم يجز بينهما تعاقد قال أصحابنا وهذا بخلاف النكاح فإن

البائع لأن الأصل بقاء الحلاوة (والثاني) أن القول قول المشتري لأن الأصل عدم القبض الصحيح ولو قال أحدهما أنه كان خمرأً عند البيع فهذا يدعي فساد العقد والآخر يدعي صحته وقد سبق حكمه وبهذا يقاس ما لو باعه لبناً فأخذ المشتري في ظرف ثم وجدت فيه فأرة وتنازعا في نجاسته عند القبض وعند البيع ولو قال المشتري بعته العبد بشرط أنه كاتب وأنكره البائع فوجهان (أحدهما) أن القول قول البائع كما لو اختلفا في العيب (والثاني) أنهما يتحالفان كما

الولي يقول لو كيل الزوج زوجت بنتي فلانا يعنى الزوج ويقول الوكيل قبلت نكاحها له فلو لم يقل له ففيه الخلاف المشهور فيما إذا قال الزوج قبلت ولم يقل نكاحها (الأصح) لا يصح فلو قال الولي للوكيل زوجتك بنتي لك فقال قبلت نكاحها لفلان لم ينعقد وان قال قبلت نكاحها وقع العقد للوكيل ولم ينصرف الى الموكل ولو جرى النكاح بين وكيلين فقال وكيل الولي زوجت فلانة فلانا فقال وكيل الزوج قبلت نكاحها لفلان صح وفرق الأصحاب بين البيع والنكاح بوجهين (أحدهما) أن الزوجين كالثلثين والثلثين ولا بد من تسميتهما (والثاني) أن البيع يرد على المال وهو قابل للنقل من شخص الى شخص والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل ولهذا لو قبل النكاح لزيد بوكالته فانكرها زيد لم يصح العقد له ولو اشترى لزيد بوكالة فانكرها صح الشراء للوكيل قال صاحب البيان في باب الوكالة ولو وكله أن يزوج بنته زيدا فزوجها وكيل زيد لزيد صح ولو وكله في بيع عبده لزيد فباعه وكيل زيد لزيد لم يصح والفرق بينهما أن النكاح لا يقبل نقل الملك والبيع يقبله ولهذا يقول وكيل النكاح للولي زوج موكلي ولا يقول زوجي لموكلي ويقول في البيع بغير موكل ولا يقول بع موكله والله أعلم * قال أصحابنا وفي الهبة يشترط في قبول وكيل المتهب أن يسمى موكله في القبول فيقول قبلت لفلان أو لموكلي فلان فان لم يسمه وقع للمخاطب لجرى ان العقد معه ولا ينصرف الى الموكل بالنية لأن الواهب قد يقصد بتبرعه المخاطب وليس كل أحد يسمح عليه بالتبرع بخلاف البيع فان مقصوده حصول العوض والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا في بيع الهازل وشرائه وجهان (أصحهما) ينعقد كالطلاق وغيره (والثاني) لا لأن الطلاق يقبل الاعزاز قال القاضي حسين وهما مبنيان على مسألة السر والعلانية في الصداق وهي اذا تواطئا في السر علي أن المهر الف ثم عقده في العلانية بالفين فقولان هل المهر مهر السر أو العلانية (فان قلنا) بالسر لم ينعقد بيع الهازل لأنه لم يقصد بيعاً والا فينقذ عملاً باللفظ ولا مبالاة بالقصد والله أعلم * هكذا ذكر الجمهور الخلاف في بيع الهازل وجهين وقال الجرجاني هما قولان قال وقيل وجهان والله سبحانه وتعالى أعلم *

لو اختلفا في الأجل أو الخيار قال في التتمة وهذا أصح ولو كان الثمن مؤجلاً واختلفا في انقضاء الأجل فالأصل بقاءه *

قال ﴿ أما كيفية اليمين فالبداءة (ح) بالبائع * وفي السلم بالمسلم اليه * وفي الكتابة بالسيد لأنهما في رتبة البائع * وفي الصداق بالزوج لانه في رتبة بائع الصداق وأثر التحالف يظهر فيه لافي البضع * وقيل انه يبدأ بالمشتري وهو مخرج * وقيل يتساويان فيتقدم بالقرعة أو برأى القاضي *

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ وإذا انعقد البيع ثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار بين الفسخ والامضاء الى أن يتفرقا أو يتخايروا لما روى ابن عمر رضى الله عنه قال « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر » والتفرق أن يتفرقا بأبدانهما بحيث إذا كلمه على العادة لم يسمع كلامه لما روى نافع « ان ابن عمر رضى الله عنه كان إذا اشترى شيئاً مشى أذرعاً ليجب البيع ثم يرجع » ولأن التفرق في الشرع مطلق فوجب أن يحمل على التفرق المعهود وذلك يحصل بما ذكرناه وإن لم يتفرقا ولكن جعل بينهما حاجز من ستر أو غيره لم يسقط الخيار لأن ذلك لا يسمى تفرقا • وأما التخايير فهو أن يقول أحدهما للآخر اختر امضاء البيع أو فسخه فيقول الآخر اخترت امضاءه أو فسخه فينقطع الخيار لقوله عليه السلام « أو يقول أحدهما للآخر اختر » فان خير أحدهما صاحبه فسكت لم ينقطع خيار المسؤول وهل ينقطع خيار السائل فيه وجهان (أحدهما) لا ينقطع خياره كما لو قال لزوجته اختاري فسكتت فان خيار الزوج في طلاقها لا يسقط (والثاني) أنه ينقطع لقوله عليه السلام أو يقول أحدهما للآخر اختر » فدل على أنه إذا قال يسقط خياره ويخالف تخيير المرأة فان المرأة لم تكن مالكة للخيار وإذا خيرها فقد ملكها مالم تكن تملكه فإذا سكتت بقي على حقه وههنا المشتري يملك الفسخ فلا يفيد تخييره اسقاط حقه من الخيار فان أكرها على التفرق ففيه وجهان (أحدهما) يبطل الخيار لأنه كان يمكنه أن يفسخ بالتخايير فإذا لم يفعل فقد رضى باسقاط الخيار (والثاني) أنه لا يبطل لأنه لم يوجد منه أكثر من السكوت والسكوت لا يسقط الخيار • فان باعه على أن لا خيار له ففيه وجهان (من) أصحابنا من قال لا يصح لأن الخيار جعل رققاً بهما فجاز لها تركه ولأن الخيار غرر فجاز اسقاطه وقال أبو اسحق لا يصح وهو الصحيح لأنه خيار يثبت بعد تمام البيع فلم يجز اسقاطه قبل تمامه كخيار الشفع (فان قلنا) بهذا فهل يبطل العقد بهذا الشرط فيه وجهان (أحدهما) لا يبطل لأن هذا الشرط لا يؤدي الى الجهل بالعوض والمعوض (والثاني) يبطل لأنه يسقط موجب العقد فأبطله كما لو شرط أن لا يسلم المبيع • ﴿

ثم يحلف البائع يميناً واحداً ويجمع بين النفي والاثبات • ويقدم (و) النفي فيقول والله ما بعته بألف بل بعته بألفين • فان حلف البائع عليهما ونكل المشتري عن أحدهما قضى عليه • وفيه قول مخرج أنه لا يجمع في يمين واحدة بين النفي والاثبات بل يحلف البائع على النفي ثم المشتري على النفي ثم البائع على الاثبات ثم المشتري على الاثبات فيتعدد اليمين • ﴿

الفصل الثاني في كيفية التحالف وقاعدته أن يحلف كل واحد من المتعاقدين على إثبات

(الشرح) حديث ابن عمر رواه البخاري ومسلم بلفظه واما الآثر المذكور عن ابن عمر انه كان يمشي اذ رعا فهو في الصحيحين بغير هذا اللفظ لفظ البخاري فارق صاحبه ولفظ مسلم قام فمشى هنيئة ثم رجع ولفظ الترمذي قال نافع فكان ابن عمر اذا ابتاع بيعا وهو قاعد قام ليجب له • وقوله صلى الله عليه وسلم « أو يقول » هكذا هو في الصحيحين وفي المذهب أو يقول وهو منصوب اللام وأوهنا ناصبة بتقدير الا ان يقول او الى أن يقول ولو كان معطوفا على مال كان مجزوما ولقال أو ليقول (وقوله) ليجب البيع معناه ليلزم (قوله) وههنا المشتري يملك الفسخ كان الاجود للقابل بدل المشتري لان القابل قد يكون البائع وقد يكون المشتري (وقوله) لانه خيار ثبت بعد تمام البيع قال القلعى قيل هو احتراز عن خيار القبول في البيع قال والظاهر انه لا احتراز فيه وانما ذكره لبيان معنى العلة • اما الاحكام فقال اصحابنا الخيار ضربان خيار تقص وهو ما يتعلق بفوات شيء • مظنون الحصول وخيار شهوة وهو ما لا يتعلق بفوات شيء • فالاول له باب مستقل وهو الذي سماه المصنف بعد هذا باب بيع المصرة والرد بالعيب واما الثاني فله سببان المجلس والشرط فيقال خيار المجلس وخيار الشرط واذا صححنا بيع الغائب اثبتنا فيه خيار الرؤية فتصير الاسباب ثلاثة • ثم في الفصل مسائل (احداها) فيما ثبت فيه خيار المجلس من العقود وقد جمعها اصحابنا هنا واعادوها في ابوابها مفرقة واقتصر المصنف على ذكرها في ابوابها مفرقة واختار طريقة الجمهور فنسلكها قال اصحابنا العقود ضربان (احدهما) العقود الجائزة إما من الطرفين كالشركة والوكالة والوديعة والغارية والدين والقراض والجمالة وإما من أحدهما كالضمان والرهن والكتابة فلا خيار فيها كلها لانه متمكن من الفسخ متى شاء وفي وجه ضعيف يثبت الخيار في الكتابة والضمان وهو ضعيف ومن حكاه في خيار المجلس وخيار الشرط الدارمي وهو شاذ قال اصحابنا وقد يتطرق الفسخ بسبب آخر إلى الرهن إن كان مشروطا في بيع وأقبضه قبل التفرق فيمكن فسخ الرهن بأن يفسخ البيع فيفسخ الرهن تبعا (الضرب الثاني) العقود اللازمة وهي نوعان واردة على العين واردة على المنفعة والاول كالبيع والصرف وبيع الطعام بالطعام والسلم والتولية والتشريك وصلاح المعاوضة فيثبت فيها كلها خيار المجلس ويستثنى منها

ما يقوله ونفي ما يقوله صاحبه ثم فيه مسألتان (إحداها) فيمن يبدأ به من المتعاقدين وقد نص في البيع انه يبدأ بالبائع وفي السلم انه يبدأ بالمسلم اليه وفي الكتابة بالسيد وهذه النصوص متوافقة وفي الصداق انه يبدأ بالزوج وظاهره يخالف سائر النصوص لأن الزوج شبيه بالمشتري ونص في الدعاوى أنه إن بدأ بيمين البائع خير المشتري وإن بدأ بيمين المشتري خير البائع وهذا يشعر بالتسوية والتخير وللاصحاب طريقان (أظهرهما) أن المسألة على ثلاثة أقوال (أظهرهما) أن البداية

صور (إحداها) إذا باع ماله لولده أو مال ولده لنفسه ففي ثبوت خيار المجلس وجهان (أصحهما) ثبوته فعلى هذا يثبت خيار للولد وخيار للأب ويكون الأب نائب الولد فان ألزم البيع لنفسه وللولد لزم وإن ألزم لنفسه بقي الخيار للولد فإذا فارق المجلس لزم العقد على الأصح من الوجهين (والثاني) لا يلزم إلا بالالزام لأنه لا يفارق نفسه وإن فارق المجلس وذكر الماوردي أن الوجه الأول قول أبي إسحق الروزي قال والثاني قول جمهور أصحابنا قال فعلى الثاني لا ينقطع الخيار إلا بأن يختار الأب لنفسه وللولد فان لم يختتر ثبت الخيار للولد إذا أبلغ والمذهب الأول • قال البغوي ولو كان العقد بينه وبين ولده صرفا ففارق المجلس قبل القبض بطل العقد على الوجه الأول ولا يبطل على الثاني إلا بالتخاير (الثانية) لو اشترى من يعتق عليه كولده ووالده قال جمهور الأصحاب ينبغي خيار المجلس على أقوال الملك في زمن الخيار (فان قلنا) هو للبائع فلهما الخيار ولا يحكم بالعتق حتى يمضي زمن الخيار (وان قلنا) موقوف فلهما الخيار فإذا أمضيا العقد تبينا أنه عتق بالشراء فان قلنا الملك للمشتري فلا خيار له ويثبت للبائع وفي عتقه وجهان (أصحهما) لا يعتق حتى يمضي زمن الخيار ثم حكم بعتقه من يوم الشراء (والثاني) يحكم بعتقه حين الشراء وعلى هذا هل ينقطع خيار البائع فيه وجهان كالوجهين فيما إذا أعتق المشتري العبد الأجنبي في زمن الخيار وقلنا الملك له قال البغوي ويحتمل أن يحكم بثبوت الخيار للمشتري أيضا تفريعا على أن الملك له وأن لا يعتق العبد في الحال لأنه لم يوجد منه الرضا إلا بأصل العقد هذه طريقة الجمهور وهي المذهب • وقال إمام الحرمين المذهب أنه لا خيار وقال الأودني يثبت وتابع الغزالي إمامه على ما اختاره قال الرافعي واختيارها شاذ والصحيح ما سبق عن الأصحاب وحكي القاضي حسين في بيع الأعطية عن الأودني أنه يثبت الخيار قال وعليه حمل قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح « لن يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه » قال وصورته إذا كان الخيار للمشتري وقلنا الملك للبائع وأعتقه صح قال ولو قلنا الملك للمشتري صح العقد ولم يتصور إعتاقه لأنه صار بمجرد الشراء حرا (الثالثة) الصحيح المنصوص

بالبائع وبه قال أحمد واحتجوا له بأن جانبه أقوى لأن ملكه على الثمن يتم بالعقد وملك المشتري على المبيع لا يتم بالعقد ولأن المبيع يعود إليه بعد التحالف (والثاني) أن البداية بالمشتري وبه قال أبو حنيفة لأن البائع يدعى عليه زيادة ثمن والأصل براءة ذمته عنها فتقوى بذلك جانبه (والثالث) أنه لا بداية بل يتساويان لأن كل واحد منهما مدع ومدعي عليه فلا ترجيح وعن الشيخ أبي حامد أن هذا أقيس وإن كان الأول ظاهر المذهب وعلى هذا فوجهان (أظهرهما) أن الحاكم مخير

إن شراء العبد نفسه من سيده جائز وفيه قول ضعيف أو وجه أنه لا يصح وقد ذكر المصنف المسألة في أول كتاب الإقرار وذكر فيها طريقين المذهب والمنصوص صحته (والثاني) على قولين فإذا قلنا بالصحة ففي ثبوت خيار المجلس وجهان حكاهما أبو الحسن العبادي والقاضي حسين ومالا إلى ترجيح ثبوته وقطع الغزالي والمتولي بترجيح ثبوته وهو الأصح لأن مقصوده العتق فأشبهه الكتابة (الرابعة) في ثبوت الخيار في شري الجمد في شدة الحر وجهان حكاهما المتولي والرويانى وآخرون لأنه يتلف بمضى الزمان (والأصح) ثبوته (الخامسة) إن صححنا بيع الغائب ولم يثبت خيار المجلس مع خيار الرؤية فهذا المبيع من صور الاستثناء (السادسة) إن باع بشرط نفي خيار المجلس فثلاثة أوجه سنذكرها مبسطة قريباً إن شاء الله تعالى (أحدها) يصح البيع والشرط فعلى هذا تكون هذه الصورة مستثناة * هذا حكم البيع بأنواعه والله أعلم * ولا يثبت خيار المجلس في صلح الخطيئة ولا في الإبراء ولا في الإقالة (إن قلنا) إنها فسخ (وإن قلنا) هي بيع ففيها الخيار ولا يثبت في الحوالة (إن قلنا) إنها ليست معاوضة (وإن قلنا) معاوضة لم يثبت أيضاً على أصح الوجهين لأنها ليست على قاعدة المعاوضات ولا يثبت في الشفعة للمشتري وفي ثبوته للشفيع وجهان مشهوران (أصحهما) لا يثبت ومن صححه المصنف في التنبيه والفارق والرافعى في الحرر وقطع به البغوى في كتابيه التهذيب وشرح مختصر المزنى وهو الراجح في الدليل أيضاً فإن أثبتناه فقليل معناه أنه بالخيار بين الأخذ والترك مادام في المجلس مع تفرعنا على قولنا الشفعة على الفور (قال) إمام الحرمين هذا الوجه غلط بل الصحيح أنه على الفور ثم له الخيار في تقضى المالك ورده مادام في المجلس وهذا هو الصواب وهى حقيقة خيار المجلس (وأما) من اختار عين ماله لا فلاس المشتري فلا خيار له وفيه وجه أنه يثبت له الخيار مادام في المجلس والصحيح الأول ولا خيار في الوقف والعتق والتدبير والطلاق والرجعة وفسخ النكاح وغيره والوصية ولا في الهبة إن لم يكن ثواب فإن كان ثواب مشروط أو قلنا بقيصته الاطلاق فلا خيار أيضاً على أصح الوجهين لأنها لا تسمى بيعاً والحديث ورد في المتبايعين (قال) المتولي وغيره موضع الوجهين من الهبة بعد القبض

في ذلك يبدأ بمن اتفق (والثاني) أنه يقرع بينهما كما يقرع بين المتساويين إلى مجلسه (والطريق الثاني) القطع بأن البداية بالبائع ومن قال بهذا قطع بأن البداية في اختلاف الزوجين بالزوج على ما نص عليه وقرره من وجهين (أحدهما) أن أثر تحالف الزوجين إنما يظهر في الصداق دون البضع والزوج هو الذى ينزل عن الصداق فكان كالبايع له (والثاني) أن تقديم البائع إنما كان لقوة جانبه بمحصل المبيع له بعد التحالف وفي النكاح يبقى البضع للزوج (وأما) نصه في كتاب الدعاوى فستعرف تأويله

أما قبله فلا خيار قطعاً (وأما) إذ ارجع البائع في المبيع لفلس المشتري فالأصح أنه لا خيار له وحكي الدارمي فيه قولين عن حكاية ابن القطان ويثبت الخيار في القسمة إن كان فيها رد وإلا فإن جرت بالاجبار فلا رد وإن جرت بالتراضي (فإن قلنا) إنها إقرار فلا خيار (وإن قلنا) بيع فلا خيار أيضاً على أصح الوجهين هكذا ذكرهما الأصحاب (وقال) المتولى إن كانت قسمة اجبار وقلنا هي بيع فلا خيار للمجبر وفي الطالب وجهان كالشفايع ﴿النوع الثاني﴾ العقد الوارد على المنفعة منه النكاح ولا خيار فيه بلا خلاف ولا خيار في الصداق على أصح الوجهين فإن أثبتناه ففسخت وجب مهر المنزل وعلى هذين الوجهين يكون ثبوت خيار المجلس في عوض الخلع والأصح أيضاً أنه لا يثبت فيه ولا تندفع الفرقة بحال * ومنه الاجارة وفي ثبوت خيار المجلس فيها وجهان (أصحهما) عند المصنف وشيخه أبي القاسم الكرخي - بالخاء - يثبت وبه قال الاصطخري وابن القاص (وأصحهما) عند إمام الحرمين والبعثي والجمهور لا يثبت وبه قال أبو علي بن خيران وأبو اسحق المروزي قال القفال وطائفة الخلاف في اجارة العين (أما) الاجارة على الذمة فيثبت فيها قطعاً كالسلم فإن اثبتنا الخيار في اجارة العين ففي ابتداء مدتها وجهان (أحدهما) من وقت انقضاء الخيار بالانقضاء فعلى هذا لو أراد المؤجر أن يؤجره لغيره في مدة الخيار (قال) الامام لم يجوز له أحد فيما أظن وإن كان محتملاً في القياس (وأصحهما) أنه يحسب من وقت العقد فعلى هذا فعلى من تحسب مدة الخيار إن كان قبل تسليم العين إلى المستأجر فهي محسوبة على المؤجر وإن كان بعده (فوجهان) بناء على أن المبيع إذا هلك في يد المشتري في زمن الخيار على ضمان من يكون وفيه وجهان (الأصح) من ضمان المشتري فعلى هذا تحسب على المستأجر وعليه تمام الاجارة (والثاني) من ضمان البائع فعلى هذا تحسب على المؤجر ويحيط من الاجارة قدر ما يقابل تلك المدة * (وأما) المساقاة ففي ثبوت خيار المجلس فيها طريقتان أحدهما فيه الخلاف السابق في الاجارة (والثاني) القطع بالمنع لعظم الضرر فيها فلا يضم إليه ضرر الخيار * (وأما المساقاة) فكالاجارة إن قلنا إنها لازمة وكالعقود الجائزة إن قلنا إنها جائزة والله تعالى أعلم * (السؤال الثانية) لو تبايعا بشرط نفي خيار المجلس ففيه ثلاثة أوجه ذكرها المصنف بأدلتها

(وإذا قلنا) بطريقة اثبات الخلاف فإن قدما البائع لم يخف من يزل منزلته في سائر العقود وفي الصداق يأتي وجهان (أحدهما) أن البداية بالمرأة لما مروا قدمنا المشتري نقله صاحب التهذيب وغيره وأوقعهما للنص أن البداية بالزوج لما مروا وإن قدمنا المشتري فالقياس انعكاس الوجهين والله أعلم * ثم ههنا أمران مهمان (أحدهما) أن جميع ما ذكرناه في الاستحباب دون الإيجاب والاشتراط نص عليه الشيخ أبو حامد وصاحب التهذيب والتمتة وهو أحد ما حمل عليه نصه في دعاوي (والثاني) أن تقديم أحد الجانبين مخصوص بما إذا

وهي مشهورة وذكرها القاضي حسين أقوالاً (أصحها) أن البيع باطل وهو النصوص في البويطي والقديم (والثاني) أنه صحيح ولا خيار (والثالث) صحيح والخيار ثابت ولو شرطاً نفى خيار الرؤية على قولنا يصح بيع الغائب فالذهب القطع بطلان البيع وبه قطع الأكثرين وطرد الامام والغزالي فيه الخلاف وهذا الخلاف يشبه الخلاف في شرط البراءة من العيوب ويتفرع على نفى خيار المجلس ما إذا قال لبيده ان بعثك فانت حر ثم باعه بشرط نفى الخيار (فان قلنا) البيع باطل أو صحيح ولا خيار لم يعتق (وان قلنا) صحيح والخيار ثابت عتق لان عتق البائع في مدة الخيار نافذ والله أعلم.

(المسألة الثالثة) فيما ينقطع به خيار المجلس * قال أصحابنا كل عقد ثبت فيه هذا الخيار حصل انقطاع الخيار فيه بالتخاير ويحصل أيضاً بالتفرق بأبدانهم عن مجلس العقد (أما) التخاير فهو أن يقولوا تخايرنا أو اخترنا امضاء العقد أو أمضيناه أو أجزناه أو أزمناه وما أشبهها ولو قال أحدها اخترت امضاءه مع خياره وبقي خيار الآخر كما إذا أسقط أحدهما خيار الشرط وفيه وجه شاذ أنه لا يبقى للآخر خيار أيضاً لان هذا الخيار لا يتبعض بثبوته ولا يتبعض سقوطه حكاه المتولي وغيره وهو فاسد وفيه وجه ثالث حكاه القاضي حسين وإمام الحرمين أنه لا يبطل خيار القائل ولا صاحبه لان شأن الخيار أن يثبت بهما أو يسقط في حقهما ولا يمكن حق الساكت فينبغي أن لا يسقط حق القائل أيضاً وهذا الوجه شاذ فاسد. فحصل ثلاثة أوجه (الصحيح) سقوط خيار القائل فقط (والثاني) يسقط خيارهما (والثالث) يبقى خيارهما (أما) إذا قال أحدهما للآخر اختر أو خيرتك فقال الآخر اخترت فانه ينقطع خيارها بلا خلاف لما ذكره المصنف وان سكت الآخر لم ينقطع خيار الساكت بلا خلاف لما ذكره المصنف وفي خيار القائل وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أحدهما) لا يسقط خياره قال الروياني هو قول القفال (وأصحهما) باتفاق الأصحاب يسقط ومن صرح بتصحيحه صاحب الشامل والبقوي والمتولي والرويانى والرافعي وآخرون * قال أصحابنا ولو اختار واحد وفسخ الآخر حكم بالفسخ لأنه مقصود الخيار ولو قالاً أبطلنا الخيار أو قالاً أفسدنا (فوجهان) حكاهما إمام الحرمين عن حكاية والده أبي محمد (أحدهما) لا يبطل الخيار لأن الإبطال يشعر بمناقضة الصحة ومنافاة الشرع وليس كالأجارة فانها تصرف

باع عرضاً بثمن في الذمة (فأما) إذا تبادل عرضاً بعوض فلا تتجه الا التسوية ذكره الامام وينبغي أن يخرج ذلك على أن الثمن ماذا وقد سبق الخلاف فيه (المسألة الثانية) في تعدد اليمين وصفتها ظاهر نص الشافعي رضي الله عنه الا كتفاء يمين واحدة من كل واحد من المتعاقدين يجمع فيها بين النفي والاثبات فيقول البائع ما بعت بخمسة مائة وإنما بعت بألف ويقول المشتري ما اشتريت بألف وإنما اشتريت بخمسة مائة ولو كان في يد رجلين دار فادعي كل واحد منهما أن جميعها له فالنص أن كل واحد منهما

في الخيار (والثاني) يبطل الخيار وهو الاصح (قال) الامام الوجه الاول ضعيف جداً ولكن رمز اليه شيخى وذكره الصيدلاني (أما) إذا تقابض في المجلس وتبايعا العوضين بيعاً ثانياً فيصح البيع الثاني أيضاً على المذهب وبه قطع الجمهور لأنه رضاء بلزوم الاول وقيل فيه خلاف مبنى على أن الخيار هل يمنع انتقال الملك إلى المشتري أم لا (فان قلنا) يمنع لم يصح والا فسخ والصواب * الاول ولو تقابض في الصرف ثم أجازا في المجلس لزم العقد فان اختاراه قبل التقابض فوجهان (أحدهما) تلفوا الاجازة فيبقى الخيار (وأصحهما) يلزم العقد وعليهما التقابض فان تفرقا قبل التقابض انفسخ العقد ولا يأتان ان تفرقا عن تراض وان انفرد أحدهما بالمفارقة أتم هو وحده وفيه وجه ثالث أنه يبطل العقد بالتخاير قبل القبض لأن التخاير كالتفرق ولو تفرقا قبل القبض في الصرف بطل العقد وسنوضح المسألة ان شاء الله تعالى مبسوطاً في باب الربا حيث ذكرها المصنف والله أعلم * وأما التفرق فهو أن يتفرقا بإبدانهما فلو أقاما في ذلك المجلس مدة متطاولة كسنة أو أكثر أو قاما وتماشيا مراحل فهما على خيارها هذا هو الصحيح وبه قطع الجمهور وفيه وجه ضعيف حكاه القاضي حسين وإمام الحرمين والغزالي وآخرون من الخراسانيين أنه لا يزيد على ثلاثة أيام لثلا يزيد على خيار الشرط وفيه وجه ثالث أنهما لو شرعا في أمر آخر وأعرضا عما يتعلق بالعقد فطال الفصل انقطع الخيار حكاه الرافعي والمذهب الاول قال أصحابنا والرجوع في التفرق إلى العادة فيما عده الناس تفرقا فهو تفرق ملتزم للعقد ومالا فلا قال أصحابنا فاذا كانا في دار صغيرة فالتفرق أن يخرج أحدهما منها أو يصعد السطح وكذا لو كانا في مسجد صغير أو سفينة صغيرة فان كانت الدار كبيرة حصل التفرق بان يخرج أحدهما من البيت إلى الصحن أو من الصحن إلى بيت أو صفة وإن كانا في سوق أو صحراء أو ساحة أو بيعة فاذا ولي أحدهما ظهره ومشى قليلا حصل التفرق على الصحيح من الوجهين والثاني قاله الاصطخري بشرط أن يبعد عن صاحبه بحيث لو كلمه على العادة من غير رفع الصوت لم يسمع كلامه وبهذا قطع المصنف وشيخه القاضي أبو الطيب في تعليقه وصححه أبو الطيب في المجرد والمذهب الاول وبه قطع الجمهور ونقله المتولي والرويان عن جميع الأصحاب سوى الاصطخري * واحتجوا له بما رواه المصنف عن

يخلف على مجرد نفي استحقاق صاحبه ما في يده فلو حلف أحدهما ونكل الآخر فالخالف يخلف يمينا أخرى للأبواب وللأصحاب فيهما طريقتان (أحدهما) تقرير النصين والفرق أن منفي كل واحد منهما في ضمن مثبتته لأن العقد واحد بالاتفاق والتنازع في صفته فكان الدعوى واحدة فجاز التعرض في اليمين الواحدة للنفي والأبواب وفي مسألة الدار منفي كل واحد منهما ممتاز عن مثبتته فلا معنى ليمينه على الإثبات قبل نكول صاحبه (والثاني) التصرف بتخريج قول من مسألة الدار فيما نحن فيه ووجهه الجري على

ابن عمر وهو صحيح عن ابن عمر كما سبق ودلالته للجمهور ظاهرة وحكى القاضى أبو الطيب والرويانى وجهاً أنه يكفى أن يوليه ظهره ونقله الرويانى عن ظاهر النص لكنه مؤول والمذهب الاول والله أعلم •
قال أصحابنا فلو لم يتفرقا ولكن جعل بينهما حائل من ستر أو نحوه أو شق بينهما نهر لم يحصل التفرق بلا خلاف وإن بني بينهما جدار فوجهان حكاهما القاضى حسين والبعوى والرافعى وآخرون (أصحهما) لا يحصل التفرق كما لو جعل بينهما ستر ولائهما لم يتفرقا ومن صححه البعوى والرافعى وظاهر كلام المصنف القطع به لأنه قال لو جعل بينهما حاجز من ستر وغيره لم يسقط الخيار (والثانى) يسقط وبه قطع المتولى وادعى أنه يسمى تفرقا وليس كما قال (وقال) الرويانى إن جعل بينهما حائط أو غيره لم يحصل التفرق لائهما لم يتفرقا ولائهما لو غمضا أعينهما لم يحصل التفرق وقال والدى إن جعل الحائط بينهما بأمرهما فوجهان (الصحيح) لا يحصل التفرق قال وقيل إن أرخى ستر لم يحصل وإن بني حائط حصل وليس بشيء قال أصحابنا وصحن الدار والبيت الواحد إذا تقاحش اتساعهما كالصحراء فيحصل التفرق فيه بما ذكرناه والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ لو تناديا وهما متباعداً وتبايعا صح البيع بلا خلاف (واما) الخيار فقال امام الحرمين يحتمل أن يقال لا خيار لهما لأن التفرق الطارىء يقطع الخيار فالمقارن يمنع ثبوته قال ويحتمل أن يقال يثبت مادام في موضعهما فإذا فارق أحدهما موضعه بطل خياره وهل يبطل خيار الآخر أم يدوم الى أن يفارق مكانه فيه احتمالان للامام وقطع المتولى بأن الخيار يثبت لهما مادام في موضعهما فإذا فارق أحدهما موضعه ووصل الى موضع لو كانت صاحبه معه في الموضع عد تفرقا حصل التفرق وسقط الخيار هذا كلامه والاصح في الجملة ثبوت الخيار وأنه يحصل التفرق بمفارقة أحدهما موضعه وينقطع بذلك خيارها جميعاً وسواء في صورة المسألة كانا متباعدين في صحراء أو ساحة أو كانا في بيتين من دار أو في صحن وصفة صرح به المتولى والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ إذا أكره أحد العاقلين على مفارقة المجلس فحمل مكرهاً حتى أخرج منه أو أكره حتى خرج بنفسه فإن منع من الفسخ بأن سد منه لم ينقطع خياره على المذهب وبه قطع الشيخ

قياس الخصومات فإن يمين الاثبات لا يبدأ بهافي غير القسامة وهل يتصرف بتخريج قول مانحن فيه في مسألة الدار أيضاً (قال) كثيرون نعم حتى يكون فيهما قولان بالنقل والتخريج (وقال) الشيخ أبو حامد والامام لا وهو الحق لأن كل واحد منهما لا يحتاج فيما في يده الى الاثبات واليمين على الاثبات يمين الرد فكيف يحلف الاول يمين الرد وصاحبه لم ينكل بعد وكيف يحلفها الثاني وقد حلف صاحبه •

﴿ التفريع ﴾ ان اكتفينا بيمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات فاذا حلف أحدهما

أبو حامد وجمهور الاصحاب وهو مقتضي كلام الأصحاب وقيل في انقطاعه وجهان قاله الفقهاء وحكاه جماعات من الخراسانيين وصاحب البيان قالوا وهما مبنيان على الخلاف الذي سند كره ان شاء الله تعالى في انقطاع الخيار بالموت قالوا وهما أولى ببقائه لان ابطال حقه قهراً بعيد ما اذا لم يمنع من الفسخ فطريقان (أحدهما) ينقطع وجهاً واحداً قاله الفقهاء وحكاه جماعات (والثاني) هو الصحيح وبه قطع المصنف والجمهور فيه وجهان ذكر المصنف دليلهما (أحدهما) ينقطع قاله أبو اسحق المروزي (والثاني) لا ينقطع وهو الصحيح باتفاقهم وهو قول جمهور أصحابنا المتقدمين وغيرهم وهو داخل في القاعدة السابقة قريباً إن الاكراه يسقط أثر ذلك الشيء ويكون كأنه لم يوجد * فالحاصل أن المذهب أنه لا ينقطع الخيار سواء منع من الفسخ أم لا قال أصحابنا (فان قلنا) ينقطع خياره انقطع أيضاً خيار المالك في المجلس لحصول التفرق وإلا فله التصرف بالفسخ والاجازة إذا تمكن وهل خياره بعد التمكن على الفور أم يمتد امتداد مجلس التمكن فيه وجهان كالوجهين اللذين سند كرهها إن شاء الله تعالى فيما إذا مات وقلنا يثبت الخيار لو ارثته (فان قلنا) لا يقيد بالفور وكان مستقراً حين زايله الا كراه في مجلس امتد الخيار امتداد ذلك المجلس وإن كان ماراً فاذا فارق في مروره مكان التمكن انقطع خياره وليس عليه الرجوع إلى مجلس العقد ليجتمع هو والعاقدا الآخران طال الزمان لأن المجلس قد انقطع حساً فلا معنى للمود اليه هكذا نقله الامام وجزم به قال فان قصر الزمان ففي تكليفه الرجوع احتمال والله أعلم * و(إذا قلنا) لا يبطل خيار المكره على المفارقة لم يبطل خيار المالك أيضاً إن منع الخروج معه فان لم يمنع فوجهان (أصحهما) يبطل هكذا ذكر الأصحاب المسألة ولم يفرقوا بين من حمل مكرهاً أو أكرهه على التفرق (قال) المتولى والبغوى وطائفة هذا التفصيل فيما إذا حمل مكرهاً فان أكرها حتى تفرقا بأنفسهما في انقطاع الخيار قولان كحنت الناسي والله أعلم *

(فرع) لو هرب أحد العاقلين ولم يتبعه الآخر فقد أطلق الأكثرون أنه ينقطع خيارهما ممن أطلق ذلك وجزم به الفوراني والمتولى وصاحباً العدة والبيان وغيرهم (وقال) البغوى

ونكل عن الثاني قضى للعالم سواء نكل عن النفي والأبواب جميعاً أو عن أحدهما والنكل عن البعض كهو عن الكل فينبغي أن يقدم النفي على الإثبات لأن النفي هو الأصل في الإيمان وعن الاصطخري أن الإثبات مقدم لأنه المقصود وهذا الخلاف في الاستحباب والاستحقاق (والأظهر) الأول ونقل الامام الثاني (وان قلنا) يحلف أولاً على مجرد النفي فلو أضاف اليه الإثبات كان لغواً وإذا حلف من وقعت البداية به على النفي عرضت اليمين على الثاني فان نكل حلف الأول على الإثبات وقضى

والرافعي إن لم يتبعه الآخر مع التمكن بطل خيارها وإن لم يتمكن بطل خيار الهارب دون الآخر والصحيح ما قدمناه عن الأكثرين لأنه متمكن من الفسخ بالقول ولأنه فارق باختياره فأشبهه إذا مشى على العادة بخلاف ما قدمناه في المنكر فانه لا فعل له بسبب الاكراه فكأنه لم يفارق والله أعلم • فلو هرب وتبعه الآخر قال المتولى يدوم الخيار ما دام متقار بين فان تباعدا بحيث يعد فرقة بطل اختيارها والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا لو جاء المتعاقدان معاً فقال أحدهما تفرقنا بعد العقد فنلزمه وقال الثاني لم نتفرق وأراد الفسخ فالحق قول الثاني مع يمينه لأن الأصل عدم التفرق ولو اتفقا على التفرق وقال الآخر فسخت قبله وأنكر الآخر (فوجهان) الصحيح أن القول قول المنكر عملاً بالأصل وبه قطع القاضي حسين وصححه الروياني والباقون (والثاني) قول مدعي الفسخ لأنه أعلم بتصرفه قال المتولى والروياني وهذا محكى عن صاحب التقریب • ولو اتفقا على عدم التفرق وادعى أحدهما الفسخ وأنكر الآخر فدعواه الفسخ فسخ ولو أراد الفسخ فقال الآخر أنت اخترت قبل هذا فأنكر الاجازة فالحق قول المنكر لأن الأصل عدمها والله أعلم • ولو قال أحدهما فسخت قبل التفرق وقال الآخر بعده قال الدارمي قال ابن القطان فيه خلاف مبني على الخلاف فيما إذا قال راجعتك فقالت بعد العدة قال وحاصله أربعة أوجه (أحدها) يصدق البائع (والثاني) المشتري (والثالث) السابق بالدموي (الرابع) يقبل قول من يدع الفسخ في الوقت الذي فسخ فيه وقول الآخر في وقت التفرق والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ لو مات من له الخيار أو من لو أغمى عليه في المجلس لم يبطل خياره بل ينتقل إلى وارثه والناظر في أمره هذا هو المذهب وفيه خلاف ذكره المصنف بعد خيار الشرط وسنوضحه بفروعه إن شاء الله تعالى • وإن خرس قال أصحابنا إن كانت له إشارة مفهومة أو كتابة فهو على خياره وإلا نصب الحاكم نائباً عنه يعمل ما فيه حظه من الفسخ والاجازة والله أعلم •

له وإن نكل عن الاثبات لم يقض له لاحتمال صدقه في نفي ما يدعيه صاحبه وكذبه فيما يدعيه ثم عن الشيخ أبي محمد أنه كما لو تحالفا لأن نكل المردود عليه عن يمين الرد نازل في الدعاوى منزلة حلف الناكل أولاً ولو نكل الأول عن اليمين حلف الآخر على النفي والاثبات وفضى له • ولو حلفا على النفي فوجهان (أصحهما) وبه قال الشيخ أبو محمد أنه يكفي ذلك ولا حاجة بعده إلى يمين الاثبات لأن المحوج إلى الفسخ جهالة الثمن وقد حصلت (والثاني) أنه تعرض يمين الاثبات عليهما فان حلفا تم

(أما) إذا ناما في المجلس فلا ينقطع خيارهما بلا خلاف صرح به المتولى وغيره لأن النوم لا يسمى تفرقا والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ يثبت خيار المجلس للوكيل دون الموكل باتفاق الأصحاب لأنه متعلق بالعقد فلو مات الوكيل هل ينتقل الخيار إلى الموكل قال المتولى فيه الخلاف الذي سنوضحه في المكاتب إن شاء الله تعالى إذا مات هل ينتقل خياره إلى سيده (الأصح) الانتقال قال ووجه الشبه أن الملك حصل بعقد الوكيل للموكل لا بطريق الارث كما أنه حصل للسيد بحكم العقد لا بطريق الارث هذا كلام المتولى وهو الأصح وفيه خلاف آخر سند كره هناك إن شاء الله تعالى •

﴿ فرع ﴾ قال القاضي حسين في تعليقه لو باع الكافر عبده المسلم يثبت له خيار المجلس والشرط فلو فسخ البيع في مدة الخيار صح فسخه وأجبرناه على بيعه ثانياً ويثبت له الخيار والفسخ وهكذا أبدا •

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في خيار المجلس • مذهبنا بثبوته للمتعاقدين وبه قال جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم حكاه ابن المنذر عن ابن عمر وأبي برزة الاسمي الصحابي وسعيد ابن المسيب وطاوس وعطاء وسريج والحسن البصري والشعبي والزهرى والاوزاعى واحمد واسحق وأبى ثور وأبى عبيد وبه قال سفيان بن عيينة وابن المبارك وعلي ابن المدايني وسائر المحدثين وحكاه القاضي ابو الطيب عن علي بن أبى طالب وابن عباس وإبى هريرة وابن أبى ذؤيب وقال مالك وأبو حنيفة لا يثبت بل يلزم البيع بنفس الإيجاب والقبول وحكي هذا عن سريج والنخعي وربيعة واحتج لهم بقول الله تعالى (لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فظاهر الآية جوازه في المجلس وبحديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه » فدل على أنه إذا جاز له بيعه في المجلس قبل التفرق وعن عمرو ابن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم قال « البيعان بالخيار ما لم يتفرقا إلا أن تكون صفقة خيار فلا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله » رواه ابو داود والترمذى وغيره

التحالف وان نكل أحدهما قضى للتحالف والقول في أنه يقدم يمين النفي أو الاثبات يقاس بما ذكرنا على تقدير الاكتفاء بيمين واحدة ولو عرضت اليمين عليهما فنكلا جميعا ففيه وجهان للامام (أحدهما) أن تناكلهما كتحالفيهما كما أنه إذا تداعى رجلان مولودا كان ذلك كتحالفيهما (والثاني) أنه يوقف الأمر وكأنهما تركا الخصومة والله أعلم • وقوله في الكتاب في المسألة الاولى وقيل إنه يبدأ بالمشتري وهو مخرج انما ذكر ذلك لأنه مأخوذ من نصه في الصداق يجوز اعلام قوله وقيل في الموضعين

بأسانيد صحيحة وحسنه قال الترمذي هو حديث حسن قالوا وهذا دليل على أن صاحبه لا يملك الفسخ
الامن من جهة الاستقالة • وقياساً على النكاح والخلع وغيرها ولأنه خيار بمجهول فان مدة المجلس
مجهولة فاشبه لو شرطاً خياراً مجهولاً واحتج أصحابنا والجمهور بحديث ابن عمر قال « قال رسول الله ﷺ
المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه مالم يتفرقا الا بيع الخيار » رواه البخاري ومسلم وعن
نافع قال سمعت ابن عمر يقول « قال رسول الله ﷺ إذا تبايعا المتبايعان وكل واحد منهما بالخيار
من بيعه مالم يتفرقا أو يكون بيعهما عن خيار قال وكان ابن عمر إذا تبايع البيع وأراد أن يجب مثني
قليلاً ثم رجع » رواه مسلم وعن نافع عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال « إن المتبايعين بالخيار في
بيعهما مالم يتفرقا الا أن يكون البيع خياراً قال نافع وكان ابن عمر إذا اشترى الشيء يعجبه فارق
صاحبه » رواه البخاري ومسلم وعن نافع عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ قال « إذا تبايع الرجلان
فكل واحد منهما بالخيار مالم يتفرقا وكانا جميعاً أو يخير أحدهما صاحبه فتبايعا على ذلك فقد وجب
البيع وان تفرقا بعد أن تبايعا ولم يترك واحد منهما البيع فقد وجب البيع » رواه البخاري ومسلم
وفي رواية « البيعان بالخيار مالم يتفرقا أو يقول أحدهما لصاحبه اختر » رواه البخاري ومسلم وعن ابن
عمر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « كل بيعين لا بيع بينهما حتى يتفرقا الا بيع الخيار »
وعن حكيم بن حزام قال قال رسول الله ﷺ « البائع بالخيار مالم يتفرقا فان صدقا وبينا بورك لهما في
بيعهما وان كذبا وكما محقت بركة بيعهما » رواه البخاري ومسلم وعن أبي الوضئ - بكسر الضاد
المعجمة وبالهمز - واسمه عباد ابن نسيب بضم النون وفتح السين المهمة واسكان الياء قال « غزونا
غزوة فزلنا منزلاً فباع صاحب لنا فرساً لفلان ثم أقاما بقية يومهما وليتهما فلما أصبحا من الغد حضر
الرحيل فقام الى فرسه يسرجه وندم وأتى الرجل وأخذه بالبيع فأبى الرجل أن يدفعه اليه فقال بيني
وبينك أبو برزة صاحب النبي ﷺ فأتيا أبا برزة في ناحية العسكر فقالوا له القصة فقال أرضيان أن
أقضي بينكما بقضاء رسول الله ﷺ قال رسول الله ﷺ البيعان بالخيار مالم يتفرقا » وفي رواية
قال « ما أراكما افترقتما » رواه أبو داود بإسناد صحيح وعن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « خير

بالواو للطريق القاطعة بأن البداية بالبائع (وقوله) فالبدية بالبائع معلم بالحاء (وقوله) يبدأ بالمشتري
بالأل (وقوله) يتساويان بهما (وقوله) فيتقدم بالقرعة أو برأي القاضى ليس للتخير وإنما أراد به
الوجهين اللذين قدمناهما (وقوله) ويقدم النوى في المسألة الثانية معلم بالواو (وقوله) بل يحلف البائع على النوى
إلى آخره مفرع على إن البداية بالبائع •

قال « أما حكم التحالف فهو إنشاء الفسخ إذا استمر على النزاع • وفيه قول مخرج أنه يفسخ •

أعرابيا بعد البيع» رواه الترمذي وقال حديث صحيح. وعن ابن عباس «أن النبي صلى الله عليه وسلم بايع رجلا فلما بايعه قال اختر ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا البيع» رواه أبو داود الطيالسي والبيهقي ورواه البيهقي وفي المسألة أحاديث كثيرة من رواية أبي هريرة وجابر وسمرة وعمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده وغيرهم وذكر البخاري في صحيحه تعليقا بصيغة الجزم عن ابن عمر قال «بعث أمير المؤمنين عثمان مالا بالوادي بمال له تخيير فلما تباعا رجعت على عقبي حتى خرجت من بينه خشية أن يرد في البيع وكانت السنة أن المتبايعين بالخيار حتى يتفرقا قال ابن عمر فلما وجب بيعي وبيعه رأيت أني قد غبنته فأتى سعيه إلى أرض ثمود ثلاث ليال وساقني إلى المدينة ثلاث ليال» روى البيهقي هذا متصلا بأسناده وروى البيهقي عن ابن المبارك قال الحديث «في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا» أثبت من هذه الأساطير وروى البيهقي بأسناده عن علي بن المدائني عن ابن عيينة انه سدت الكوفيين بحديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم في البيعين بالخيار ما لم يتفرقا قال فحدثوا به أبا حنيفة فقال أبو حنيفة ليس هذا بشيء أ رأيت ان كانا في سفينة قال ابن المدائني ان الله سائله عما قال * قال القاضي أبو الطيب والأصحاب اعترض مالك وأبو حنيفة على هذه الأحاديث فانها بلغت (فأما) مالك فهو راوي حديث ابن عمر (وأما) أبو حنيفة فقال ما قدمناه عنه الآن من قوله أ رأيت لو كانا في سفينة فانه لا يمكن تفرقهما (وأما) مالك فقال العمل عندنا في مدينة خلاف ذلك فان فقهاء المدينة لا يثبتون خيار المجلس ومذهبه أن الحديث إذا خالف عمل أهل المدينة تركه * قال أصحابنا هذه الأحاديث صحيحة والاعتراضان باطلان مردودان لمنازعتي السنة الصحيحة الصريحة المستفيضة (وأما) قول أبي حنيفة لو كانا في سفينة فذبح تقول به فان خيارهما يدوم ماداما مجتمعين في السفينة ولو بقيا سنة وأكثر وقد سبقت المسألة مبينة ودليلها إطلاق الحديث (وأما) قول مالك فهو اصطلاح له وحده منفرد به عن العلماء فلا يقبل قوله في رد السنن لترك فقهاء المدينة العمل بها وكيف يصح هذا المذهب مع العلم بأن الفقهاء ورواة الأخبار لم يكونوا في عصره ولا في العصر الذي قبله منحصرين في المدينة ولا في الحجاز بل كانوا متفرقين في اقطار الأرض مع كل واحد قطعة من

ثم القاضي يفسخ * أو من (و) أراد من المتعاقدين فيه وجهان *

(الفصل الثالث) في حكم التحالف وثمرته * إذا تحالفا المتعاقدان في العقد وجهان (أحدهما) أنه يفسخ كما يفسخ النكاح بتحالف المتلاعنين ولأن التحالف يحقق ما قاله ولو قال البائع بعث بألف فقال المشتري اشتريت بخمسائة لم ينعقد فكذلك ههنا (وأضحها) وهو المنصوص انه لا يفسخ

الأخبار لا يشاركه فيها أحد فنقلها ووجب على كل مسلم قبولها ومع هذا فالمسألة متصورة في أصول
 الفقه غنية عن الاطالة فيها هنا هذا كله لو سلم أن فقهاء المدينة متفقون على عدم خيار المجلس
 ولكن ليس هم متفقين فهذا ابن أبي ذئب أحد أئمة فقهاء المدينة في زمن مالك قد أنكر على
 مالك في هذه المسألة وأغلظ في القول بعبارة مشهورة حتى قال يستتاب مالك من ذلك وكيف
 يصح دعوى اتفاقهم (فان قيل) قوله عليه السلام المتبايعان بالخيار أراد ماداما في المساومة وتقرير الثمن قبل
 تمام العقد لأنهما بعد تمام العقد لا يسميان متبايعين حقيقة وإنما يقال كانا متبايعين (قال أصحابنا)
 فالجواب من أوجه • (أحدها) جواب الشافعي رحمه الله وهو أنهما ماداما في المقابلة يسميان
 متساومين ولا يسميان متبايعين ولهذا لو حلف بطلاق أو غيره أنه ما بايع وكان مساوماً وتقاولا
 في المساومة وتقرير الثمن ولم يعقدا لم يحنث بالاتفاق (والثاني) أن المتبايعان اسم مشتق من البيع
 فما لم يوجد البيع لم يحز أن يشتق منه لأن كل اسم من معنى لا يصح اشتقاقه حتى يوجد •
 (المعنى الثالث) ان حمل الخيار على ما قلنا يحصل به فائدة لم تكن معروفة قبل الحديث وحمله على
 المساومة يخرج عن الفائدة فان كل أحد يعلم أن المتساومين بالخيار إن شاء عقدا وإن شاء تركا
 (الرابع) أنه عليه السلام مد الخيار الى التفرق وهذا تصريح بشبوه بعد انقضاء العقد (الخامس) ان
 راوى الحديث ابن عمر كان اذا أراد الزام البيع مثنى قليلا لينقطع الخيار كما ثبت عنه في الصحيحين
 على ما قدمناه عنه وهو أعلم بمراد الحديث • (فان قيل) المراد بالتفرق التفرق بالقول كقوله عز وجل
 (وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الا من بعدما جاءتهم البينة) فالمراد بالتفرق بالقول (قلنا) الايجاب
 والقبول ليس تفرقا منها في القول لأن من أوجب القول ففرضه أن يقبله صاحبه فاذا قبله فقد
 وافقه ولا يسمى مفارقة وذكر أصحابنا أقيسة كثيرة وقياسات لا حاجة اليها مع الأحاديث السابقة
 (وأما) الجواب عن احتجاجهم بقوله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) فهو انه عام
 مخصوص بما ذكرنا وهكذا الجواب عن حديث «فلا يبيعه حتى يستوفيه» فانه عام مخصوص بما ذكرنا
 (وأما) الجواب عن حديث «لا يحل له ان يفارقه خشية أن يستقبله» فهو انه دليل لنا كما جعله

لأن البينة أقوى من اليمين ولو أقام كل واحد منهما بينة على ما بقوله لا يفسخ العقد فباليمين أولى
 أن لا يفسخ •

(التفريع) إن قلنا بالأول فلو تفارعا على أحد اليمين لم يعد نافذاً بل لا بد من تجديد عقد
 وهل يفسخ المال أو يتعين ارتفاعه من أصله فيه وجهان (أظهرهما) أولهما النفوذ تصرفات المشتري قبل
 الاختلاف ويحكى الثاني عن أبي بكر الفارسي (وان قلنا) بالأصح فالحاكم يدعوها بعد التحالف الى الموافقة

الترمذى فى جامعہ دليلاً لاثبات خيار المجلس واحتج به على المخالفين لأن معناه مخافة أن يختار الفسخ فعبر بالاقالة عن الفسخ والدليل على هذا أشياء (أحدها) أنه عليه السلام أثبت لكل واحد منهما الخيار مالم يتفرقا ثم ذكر الاقالة فى المجلس ومعلوم أن من له الخيار لا يحتاج إلى الاقالة فدل أن المراد بالاقالة الفسخ (والثانى) أنه لو كان المراد حقيقة الاقالة لا يمنع من المفارقة مخافة أن يقيله لأن الاقالة لا تختص بالمجلس والله تعالى أعلم * (وأما) الجواب عن قياسهم على النكاح والخلع أنه ليس المقصود منهما المال ولهذا لا يفسدان بفساد العوض بخلاف البيع والجواب عن قولهم خيار مجهول أن الخيار الثابت شرعاً لا يضر جهالة زمنه كخيار الرد بالعيب والأخذ بالشفعة بخلاف خيار الشرط فإنه يتعلق بشرطهما فاشتراط بيانه والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ ذكرنا أنهما إذا قاما من مجلس وتماشيا جميعاً دام خيارهما ما داما معاً وإن بقيا شهراً أو سنة هذا مذهبنا وحكى الرويانى عن عبيد الله بن الحسن العنبرى أنه قال ينقطع به مفارقة مجلسهما وإن كانا ^(١) ودليلنا عموم الحديث مالم يتفرقا *

(١) يياض بالاصل

﴿ فرع ﴾ لو حكم حاكم بإبطال خيار المجلس هل ينقض حكمه حكى الدارمى فيه وجهين (أحدهما) لا ينقض للاختلاف (والثانى) ينقض قاله الاصطخرى *
* قال المصنف رحمه الله *

﴿ ويجوز شرط خيار ثلاثة أيام فى البيوع التى لا ربا فيها لما روى محمد بن يحيى بن حبان قال كان جدى قد بلغ ثلاثين ومائة سنة لا يترك البيع والشراء ولا يزال يخدع فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم من بايعته قتل لاخلابة وأنت بالخيار ثلاثاً . (فأما) فى البيوع التى فيها الربا وهى الصرف وبيع الطعام بالطعام فلا يجوز فيها شرط الخيار لأنه لا يجوز أن يتفرقا قبل تمام البيع ولهذا لا يجوز أن يتفرقا إلا عن قبض العوضين فلو جوزنا شرط الخيار لتفرقا ولم يتم البيع بينهما وجاز شرط الخيار فى ثلاثة أيام وفيما دونها لأنه إذا جاز شرط الثلاث فما دونها أولى

فينظر هل يعطى المشتري ما يقوله البائع من الثن فان فعل اجبر البائع عليه والا نظر هل يقنع البائع بما يقوله المشتري فان فعل فذاك والافحينئذ يحتاج الى فسخ العقد ومن الذى يفسخه فيها وجهان احدهما الحاكم كالفسخ بالعنة لأنه فسخ مجتهد فيه واظهرهما ان للمتعاقدین ايضاً ان يفسخا ولاخدهما أن ينفرد به كالفسخ بالعيب قال الامام (واذا قلنا) الحاكم هو الذى يفسخ فذلك اذا استمر على النزاع ولم يفسخا او التمس الفسخ فما اذا عرضنا عن الخصومة ولم يتوا فقا على شيء ولا فسخا ففيه تردد ثم

بذلك ولا يجوز أكثر من ثلاثة أيام لأنه غرر وإنما جوز في الثلاث لأنه رخصة فلا يجوز فيما زاد ويجوز أن يشترط لهما ولأحدهما دون الآخر ويجوز أن يشترط لأحدهما ثلاثة أيام وللآخر يوم أو يومان لأن ذلك جعل إلى شرطهما فكان على حسب الشرط فإن شرط ثلاثة أيام ثم تخياراً سقط قياساً على خيار المجلس •

(الشرح) هذا الحديث أتى به المصنف مرسلًا لأن محمد بن يحيى بن حبان لم يدرك النبي ﷺ وهذه القصة لم يذكر في هذه الرواية أنه سمعها من غيره وهو تابعي فثبت أنه وقع هنا مرسلًا وحبان بفتح الحاء بلا خلاف بين أهل العلم من المحدثين وغيرهم وقد تصحفه المتفقهون ومحوم وهو بالباء الموحدة وهي الغبن والخديعة وهذا الحديث قد روى بالفاظ منها حديث ابن عمر قال «ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع فقال له رسول الله ﷺ «من بايعت فقل لا خلافة» رواه البخاري ومسلم وعن يونس بن بكير قال حدثنا محمد بن إسحق قال حدثني نافع عن ابن عمر قال سمعت رجلاً من الانصار يشكو إلى رسول الله ﷺ أنه لا يزال يغبن في البيع فقال رسول الله ﷺ «إذا بايعت فقل لا خلافة ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال فإن رضيت فامسك وإن سخطت فاردد» قال ابن عمر فكأنني الآن اسمعه إذا ابتاع يقول لا خلافة قال ابن إسحق فحدثت بهذا الحديث محمد بن يحيى بن حبان قال كان جدي منقذ بن عمرو وكان رجلاً قد أصيب في رأس أمه وكسرت لسانه وتقصت عقله وكان يغبن في البيع وكان لا يدع التجارة فشكا ذلك إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال إذا ابتعت فقل لا خلافة ثم أنت في كل بيع تبتاعه بالخيار ثلاث ليال إن رضيت فامسك وإن سخطت فاردد» فبقي حتى أدرك زمن عثمان وهو ابن مائة وثلاثين سنة فكبر في زمان عثمان فكان إذا اشترى شيئاً فرجع به فقالوا له لم تشترى أنت فيقول قد جعلني رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما ابتعت بالخيار ثلاثاً فيقولون اردده فانك قد غبنت أو قال غششت فيرجع إلى بيعه فيقول خذ سلعتك واردد دراهمي فيقول لأفضل قدر ضيت فذهبت حتى يمر به الرجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فيقول إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جعلني بالخيار فيما

إذا فسخ العقد ارتفع في الظاهر وهل يرتفع في الباطن ثلاثة أوجه (أحدها) لا لأن سبب الفسخ تعذر امضاؤه لعدم الوقوف على الثمن وأنه أمر يتعلق بالظاهر (والثاني) نعم كالفسخ يتعلق بالعيب (والثالث) أن كان البائع صادقاً فنعلم لتعذر وصوله إلى حقه كما لو فسخ بافلاس المشتري وإن كان كاذباً فلا يمكنه من الوصول إلى ما ثبت له وهل يجري مثل هذا الخلاف إذا فرعنا على انفساخ العقد بنفس التحالف أم يحزم بالارتفاع باطنا أيضاً اختلفوا فيه وإذا قلنا بالارتفاع باطناً تراد وتصرف كل واحد منهما فيما

تبتاع ثلاثا فيرد عليه دراهمه ويأخذ سلعته « هذا الحديث حسن رواه البيهقي بهذا اللفظ باسناد حسن وكذلك رواه ابن ماجه باسناد حسن وكذا رواه البخاري في تاريخه في ترجمة منقذ بن عمرو باسناد صحيح الى محمد بن اسحق ومحمد بن اسحق المذكور في اسناده هو صاحب المغازي والاكثر وثقوه وانما عابوا عليه التدليس وقد قال في روايته حدثني نافع والمدلس اذا قال حدثني أو أخبرني أو سمعت ونحوها من الالفاظ المصروفة بالسمع احتج به عند الجماهير وهو مذهب البخاري ومسلم وسائر المحدثين وجمهور من يعتد به وانما يتركون من حديث المدلس ما قال فيه عنه وقد سبقت هذه المسألة مقررة مرات لكن القطعة التي ذكرها محمد بن اسحق عن محمد بن يحيى بن حبان مرسله لأن محمد بن يحيى لم يدرك النبي صلى الله عليه وسلم ولم يذكر من سمعها منه ولكن مثل هذا المرسل يحتج به الشافعي لأنه يقول ان المرسل اذا اعتضد برسل آخر أو بسند أو بقول بعض الصحابة أو بفتيا عوام أهل العلم احتج به وهذا المرسل قد وجد فيه ذلك لأن الامة مجمعة على جواز شرط الخيار ثلاثة أيام والله أعلم * (وأما) ما وقع في الوسيط وبعض كتب الفقه في هذا الحديث أن النبي ﷺ قال « له واشترط الخيار ثلاثة أيام فمنكر لا يعرف بهذا اللفظ في كتب الحديث * وأعلم أن أقوى ما يحتج به في ثبوت خيار الشرط الاجماع وقد نقلوا فيه الاجماع وهو كاف والحديث المذكور يحتج به لتمكن في دلالة باللفظ الذي ذكرناه نظر والله أعلم * (أما) الاحكام ففيها مسائل (أحداها) يصح شرط الخيار في البيع بالاجماع اذا كانت مدته معلومة (الثانية) لا يجوز عندنا أكثر من ثلاثة أيام للحديث المذكور ولأن الحاجة لاتدعو الى أكثر من ذلك غالبا وكان مقتضى الدليل منع شرط الخيار لما فيه من العذر وانما يجوز للحاجة فيقتصر فيه على ما تدعو اليه الحاجة غالبا وهو ثلاثة أيام هذا هو المشهور في المذهب وتظاهرت عليه نصوص الشافعي رحمه الله وقطع به الاصحاب في جميع الطرق وفيه وجه انه يجوز أكثر من ثلاثة أيام اذا كانت مدة معلومة وهو قول ابن المنذر قاله في الاشراف واحتج بقول النبي صلى الله عليه وسلم « المؤمنون على شروطهم » والله أعلم * قال اصحابنا فان زاد على ثلاثة أيام ولو لحظة بطل البيع (الثالثة) يجوز شرط الخيار ثلاثة أيام ويجوز دونها اذا كان معلوما كما ذكره المصنف ويجوز أن

عاد اليه وان منعناه لم يجوز لهما التصرف لكن لو كان البائع صادقا فقد ظفر بمال من ظلم ١.١ استرد المبيع فله يبيعه أما بالحاكم في أحد الوجهين أو بنفسه في أحدهما واستيفاء حقه من ثمنه * وأعلم ان جميع ما ذكرناه مفرغ في قالب واحد وهو ان يكون اختلافهما في قدر الثمن وللإمام عبارة نحو هذه الصورة وسائر صور الاختلاف وهي ان الفسخ ان صدر من الحق فالوجه تنفيذه باطنا وان صدر من المبطل فالوجه منعه وإن صدر منهما جميعا فلا لاشك في الانقاسخ باطنا وليس ذلك موضع الخلاف قال المصنف

يشترط الخيار لأحدهما ويجوز لهما ويجوز لأحدهما ثلاثة وللآخر يومان أو يوم ونحو ذلك بحيث يكون معلوما وهذا كله لا خلاف فيه لكن لو كان المبيع مما يتسارع اليه الفساد فباعه بشرط الخيار ثلاثة أيام فوجهان حكاهما صاحب البيان (أصحهما) يبطل البيع (والثاني) يصح ويبيع عند الاشراف على الفساد ويقام ثمنه مقامه وهذا غلط ظاهر قال أصحابنا ويشترط أن تكون المدة متصلة بالعقد فلو شرط خيار ثلاثة أيام أو دونها من آخر الشهر أو من الغد أو متى شاء أو شرط خيار الغد دون اليوم بطل العقد لمنافاته لمقتضاه (قال أصحابنا) ويشترط كون المدة معلومة فان شرط الخيار مطلقا ولم يقدره بشئ أو قدره بمدة مجهولة كقوله بعض يوم أو الى أن يحجى زيد أو غير ذلك بطل البيع بلا خلاف عندنا ولو شرطاه الى وقت طلوع الشمس من الغد جاز بلا خلاف ولو شرطاه الى طلوعها فقد قال القاضي أبو الطيب في كتابه التعليق والمجرد قال أبو عبد الله الزبيرى في كتاب الفصول لا يصح البيع لأن طلوع الشمس قد لا يحصل لحصول غيم في السماء قال فلو قال الى غروب الشمس أو الى وقت الغروب صح لأن الغروب لا يستعمل الا في سقوط قرص الشمس هذا كلام الزبيرى وسكت عليه القاضي أبو الطيب وحكاه أيضاً عنه المتولى وسكت عليه (فأما) شرطهما الى وقت الطلوع والى الغروب أو وقت الغروب فيصح باتفاق الاصحاب كما قاله الزبيرى وأما إذا شرطاه الى الطلوع فقد خالفه غيره وقال بالصحة لأن الغيم إنما يمنع من إشراق الشمس واتصال الشعاع لا من نفس الطلوع وهذا هو الصحيح والله أعلم * (أما) اذا تباعا نهائياً بشرط الخيار الى الليل أو ليلاً بشرط الخيار الى النهار فيصح البيع بلا خلاف ولا يدخل الزمن الآخر في الشرط بلا خلاف عندنا وحكى القاضي أبو الطيب في تعليقه عن أبي حنيفة أنه قال يدخل لأن لفظة الى قد تستعمل بمعنى مع كقوله تعالى (لاتأكلوا أموالهم الى أموالكم) دليلنا أن أصل الى الغاية فهذا حقيقتها فلا تحمل على غيره عند الإطلاق وأما استعمالها بمعنى مع في بعض المواضع ففيه جوابان (أحدهما) أنها مؤولة في الآية المذكورة تقديره مضافة الى أموالكم (والثاني) أنها استعملت بمعنى مع مجازاً فلا يصير الى المجاز في غيرها بغير قرينة ولأنهم وافقونا على أنه لو باع بضمن مؤجل الى رمضان لا يدخل رمضان في الأجل والله أعلم * (الرابعة)

في الوسيط كالأقاييل وإذا صدر من المبتلى ولم ينفذه باطناً فطريق الصادق أثناء الفسخ وإن أراد الملك فيما عاد اليه وإن صدر من القاضي فالظاهر الانفساخ باطناً لينتفع به المحق

قال ثم يرد عين المبيع عند التماسخ إن كان قائماً والا فقيمه عند التلف اعتباراً بقيمته يوم التلف على الأصح * وقيل يعتبر يوم القبض * ولو كان المبيع عبدين وتلف أحدهما ضم قيمة التالف الى القائم * ولو كان تعيب في يده ضم أرش العيب اليه * وإن كان آبقاً أو مكاتباً أو مرهوناً أو مكرباً

إذا شرط الخيار ثلاثة أيام أو غيرها ثم أسقطاه قبل انقضاء المدة سقط لما ذكره المصنف وكذا لو أسقط أحدهما خياره سقط وبقى خيار الآخر ولو أسقطا اليوم الأول سقط الجميع ولو أسقطا الثالث لم يسقط ما قبله قال القاضي حسين والبغوي والمتولي فلو قال أسقطت الخيار في اليوم الثاني بشرط أنه يبقى في الثالث سقط خياره في اليومين جميعاً لأنه كما لا يجوز أن يشترط خياراً متراجحاً عن العقد لا يجوز أن يستبقى خياراً متراجحاً وإنما يجوز أن يستبقى اليومين تعلقاً للاسقاط لأن الأصل لزوم العقد وإنما جوزنا الشرط لأنه رخصة فإذا عارض له ذلك حكم بلزوم العقد والله أعلم • (الخامسة) فيما يثبت فيه خيار الشرط من العقود قال أصحابنا جملة القول فيه أنه مع خيار المجلس متلازمان غالباً لكن خيار المجلس أسرع وأولى ثبوتاً من خيار الشرط فقد ينفك عن هذا فإذا أردت التفصيل فراجع ما سبق في خيار المجلس وهما متفقان في صور الوفاق والخلاف إلا في أشياء (أحدها) أن البيوع التي يشترط فيها التقابض في المجلس كالصرف وبيع الطعام بالطعام أو القبض في أحد العوضين كالسلم لا يجوز شرط الخيار فيها بلا خلاف مع أن خيار المجلس يثبت فيها ودليل المسألة المذكور في الكتاب وقد أهمل المصنف ذكر السلم هنا ولكنه ذكره في كتاب السلم (الثاني) أن خيار الشرط لا يثبت في الشفعة بلا خلاف وكذا لا يثبت في الحوالة وفي خيار المجلس فيهما خلاف سبق (الثالث) أنه إذا كان رجوع في سلعة باعها ثم حجب على المشتري بالفسخ لا يثبت فيها خيار الشرط بلا خلاف وفي خيار المجلس خلاف ضعيف سبق (الرابع) في الهبة بشرط الثواب وفي الإجارة طريق قاطع بأنه لا يثبت خيار الشرط مع جريان الخلاف في ثبوته في خيار المجلس (وأما) شرط الخيار في الصداق فسيأتي في كتاب الصداق إن شاء الله تعالى إيضاحه وتفصيله ومختصره أن الأصح صحة النكاح وفساد المسمى ووجوب مهر المثل وأنه لا يثبت الخيار والله تعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ قال جماعة من أصحابنا قد اشتهر في الشرع أن قوله لا خلافة عبارة عن اشتراط الخيار ثلاثة أيام فإذا أطلق المنة أو دان هذه اللفظة وهما عالمان بمعناها كان كالتصريح بالاشتراط وإن كانا جاهلين لم يثبت الخيار قطعاً فان علمه البائع دون المشتري فوجهان مشهوران حكاهما المتولي

غرم القيمة • وإذا ارتفعت الموانع في رد العين واسترداد القيمة خلاف • إذا انفسخ البيع بالتعالف أو فسخ فعلي المشتري رد المبيع إن كان قائماً بحاله لما روى أنه صلى الله عليه وسلم « قال إذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا » ويسلم له الولد والثرثرة والكسب والمهر وإن كان تالفا فعليه قيمته سواء كانت أكثر من الثمن الذي يدعيه البائع أو أقل وفي القيمة المعتبرة وجوه وقال الأمام أقوال (أصحها) عند المصنف أن الاعتبار بقيمة يوم التلف لأن مورد الفسخ العين لو بقيت

وابن القطان وآخرون (أصحهما) لا يثبت (والوجه الثاني) يثبت وهذا شاذ ضعيف بل غلط لأن معظم الناس لا يعرفون ذلك والمشتري غير عارف به *

﴿ فرع ﴾ لو اشترى شيئاً بشرط أنه ان لم ينقده الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما أو باع بشرط أنه ان رد الثمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فوجهان حكاهما المتولى وغيره (أحدهما) يصح العقد ويكون تقدير الصورة الاولى أن المشتري شرط الخيار لنفسه فقط وفي الثانية أن البائع شرطه لنفسه فقط وهذا قول أبي اسحق قال لأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أجاز ذلك (والثاني) وهو الصحيح باتفاقهم وبه قطع الرويانى وغيره أن البيع باطل في صورتين لأن هذا ليس بشرط خيار بل هو شرط فاسد مفسد للبيع لأنه شرط في العقد شرطاً مطلقاً فاشبهه مالو باع بشرط أنه ان قدم زيد القوم فلا بيع بينهما *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا لو باع عبدين بشرط الخيار في أحدهما لا بعينه بطل البيع بلا خلاف كما لو باع أحدهما لا بعينه ولو باع بشرط الخيار في أحدهما بعينه ففيه القولان المشهوران في الجمع بين مختلفي الحكم وكذا لو شرط الخيار في أحدهما يوماً وفي الآخر يومين (والأصح) صحة البيع فان صححنا البيع ثبت الخيار فيما شرط على ما شرط * ولو شرطاً الخيار فيهما ثم أرادا الفسخ في أحدهما فعلى قولى تفريق الصفقة في الرد بالعيب (الأصح) لا يجوز ولو اشترى اثنان شيئاً من واحد صفقة واحدة بشرط الخيار فلا أحدهما الفسخ في نصيبه كما في الرد بالعيب ولو شرطاً الخيار لأحدهما دون الآخر ففي صحة البيع قولان (الأصح) الصحة والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال المتولى وغيره إذا قال بعثك بشرط خيار يوم اقتضى اطلاقه اليوم الذى وقع فيه العقد كما لو حلف لا يكلمه شهراً فان كان العقد نصف النهار مثلاً ثبت له الخيار الى أن ينتصف النهار في اليوم الثانى ويدخل الليل في حكم الخيار للضرورة وان كان العقد في أول وقت العصر ثبت الى مثله من اليوم الثانى وان كان العقد في الليل ثبت الخيار الى غروب الشمس من اليوم المتصل بذلك الليل *

والقيمة خلف عنها فاذا فات الاصل فحينئذ ينظر اليها (والثاني) أنه يعتبر قيمة يوم القبض لأنه وقت دخول المبيع في ضمانه ثم ما يعرض من زيادة أو نقصان فهو في ملكه ولم يذكر في الكتاب سوى هذين (والثالث) أنه يعتبر أقل القيمتين لأنها إن كانت يوم العقد أقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري وإن كانت يوم القبض أقل فهو يوم دخوله في ضمانه وقد ذكرنا نظير هذه الثلاثة في القيمة التى نعتبرها لمعرفة الارش (والرابع) وقد أورده مع الأول في التهذيب ان الاعتبار بأقصى القيم من يوم القبض

﴿ فرع ﴾ إذا شرط في البيع خياراً أكثر من ثلاثة أيام فقد ذكرنا أن البيع باطل فلو أسقطا الزيادة بعد مفارقة المجلس وقبل انقضاء الثلاثة لا ينقلب العقد صحيحاً عندنا بلا خلاف وكذا لو باع بضمن إلى أجل مجهول ثم قدر الأجل قبل أن يتوهم دخول وقت المطالبة لا ينقلب العقد صحيحاً ولا خلاف في صورتين * عندنا وقال أبو حنيفة يصح العقد في صورتين قال المتولي واختلف أصحاب أبي حنيفة في أصل العقد فمنهم من يقول وقع العقد فاسداً وباسقاط الزيادة والجهالة يعود صحيحاً ومنهم من قال وقع صحيحاً وإذا لم تسقط الزيادة فسد ومنهم من قال هو موقوف * دليلنا أن ما وقع على وجه لا يثبت دائماً لم يعد صحيحاً كما لو نكح امرأة وعنده أربع ثم طلق إحداهن لا يحكم بصحة نكاح الخامسة (أما) إذا أسقطا الزيادة على ثلاثة أيام في مجلس العقد فوجهان حكاهما المتولي وآخرون هنا وهما مشهوران جاريان في كل شرط فاسد قارن العقد ثم حذف في المجلس (أحدهما) وبه قال صاحب التقریب يصح العقد لأن حكم المجلس حكم حالة العقد ولأن الشافعي رحمه الله قال لو لم يذكروا في السلم أجلا ثم ذكره قبل التفرق جاز (والثاني) وهو الصحيح باتفاق الأصحاب أن العقد باطل ولا يعود صحيحاً بذلك لأن المجلس إنما ثبت لعقد صحيح لا لفاسد (وأما) السلم ففرعه الشافعي علي الصحيح من القولين وهو صحة السلم مطلقاً ويكون حالاً والله اعلم *

﴿ فرع ﴾ لو تباعاً بغير إثبات خيار الشرط ثم شرط في المجلس خياراً أو أجلاً ففيه الخلاف المشهور (الأصح) بثبوته ويكون كالشرط في العقد وسنوضح المسألة مبسوطاً في باب ما يفسد البيع من الشروط إن شاء الله تعالى *

﴿ فرع ﴾ اتفق أصحابنا على أن الوكيل بالبيع لا يجوز أن يشترط الخيار للمشتري وأن الوكيل في الشراء لا يجوز أن يشترط الخيار للبائع من غير إذن الموكل كما لو باع بضمن مؤجل من غير إذن وقد ذكر المصنف المسألة في كتاب الوكالة قال المصنف والأصحاب وهل يجوز أن يشترط الخيار لنفسه أو لموكله فيه وجهان مشهوران (أحدهما) لا يجوز لأن إطلاق البيع يقتضي البيع بلا شرط فلا يجوز الشرط من غير إذن فعلى هذا لو شرطه كان العقد باطلاً (وأصحها) يصح وبه قطع جماعة

إلى يوم التلف لأن يده يد ضمان فتعتبر أعلا القيم قال الشيخ أبو علي هذا الخلاف ناظر إلى أن العقد يرتفع من أصله أو من حينه (إن قلنا) بالأول فالواجب أقصى القيم (وإن قلنا) بالثاني اعتبرنا قيمة يوم التلف * ولو اشترى عبيدين وتلف أحدهما ثم اختلفا وتحالفا هل يرد العبد الباقي فيه الخلاف المذكور في مثله وإذا وحد الباقي معيياً (إن قلنا) يرد فيضم قيمة التلف إليه وفي القيمة المعتبرة الأوجه ولعل باحثاً يقول لم كان الأصح هنا غير الأصح في القيمة المعتبرة لمعرفة الأرض

منهم القاضي حسين والفوراني هنا والمتولى في كتاب الوكالة لأنه لا ضرر على الموكل في هذا ولأنه مأمور بالمصلحة وهذا منها * قال أصحابنا وإذا شرط الخيار لنفسه وجوزناه على الأصح أو أذن فيه الموكل ثبت له الخيار ولا يفعل إلا ما فيه المصلحة من الفسخ والاجازة لأنه مؤتمن بخلاف ما سنده إن شاء الله تعالى قريباً إذا شرط الخيار لأجنبي وصحناه فإنه لا يلزمه رعاية الخط لأنه ليس بمؤتمن هكذا ذكره الأصحاب قال الرافعي ولقائل أن يقول جعل الخيار له استئمان قال وهذا المعنى أظهر إذا جعلناه نائباً عن العاقد ثم هل يثبت للموكل الخيار مع الوكيل في هذه الصورة فيه الخلاف الذي سنده إن شاء الله تعالى فيما إذا شرط الخيار لأجنبي وقلنا يثبت له هل يثبت للشارط فيه وجهان أو قولان (أصحهما) لا يثبت وهو ظاهر النص لأن ثبوته بالشرط فكان لمن شرطه خاصة أما إذا أذن له الموكل في شرط الخيار وأطلق فشرط الوكيل الخيار مطلقاً ولم يقل لي ولا للموكل فقد ذكر امام الحرمين والغزالي فيه ثلاثة أوجه (أحدها) يثبت الخيار للوكيل لأنه العاقد (والثاني) للموكل لأنه المالك (والثالث) لهما والأصح للوكيل لأن معظم أحكام العقد متعلقة به وحده والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ إذا مضت مدة الخيار من غير فسخ ولا اجازة تم البيع ولزم بلا خلاف عندنا * وقال مالك لا يلزم بمضي المدة كما لا يلزم المولى حكم الايلاء بمجرد مضي المدة دليلنا أن الخيار يمنع لزوم العقد فإذا انقضت مدته لزم بخلاف الايلاء * قال المصنف رحمه الله *
﴿ وان شرط الخيار لأجنبي ففيه قولان ﴾ (أحدهما) لا يصح لأنه حكم من أحكام العقد فلا يثبت لغير المتعاقدين كسائر الأحكام (والثاني) يصح لأنه جعل إلى شرطها للحاجة وربما دعت الحاجة إلى شرطه للأجنبي بأن يكون أعرف بالمتاع معها * فان شرطه للأجنبي (وقلنا) إنه يصح فهل يثبت له فيه وجهان (أحدهما) يثبت له لأنه إذا ثبت للأجنبي من جهة فلا أن يثبت له أولى (والثاني) لا يثبت لأن ثبوته بالشرط فلا يثبت إلا لمن شرط له * قال الشافعي رحمه الله في الصرف

(والجواب) يجوز أن يكون السبب فيه ما أشار إليه الامام وهو أن النظر إلى القيمة ثم ليس ليغرم ولكن ليغرف منها الارش الذي هو جزء من الثمن وكذلك العوض فيما إذا تلف أحد العبدین ووجد عيباً بالباقي وجوزنا افراده بالرد يوزع الثمن على قيمة التالف والباقي وههنا المغرم القيمة فكان النظر إلى حالة الاتلاف أليق وإن كان المبيع قائماً إلا أنه قد تعيب رده مع الارش وهو قدر ما نقص من القيمة لأن الكل مضمون على المشتري بالقيمة فيكون البعض مضموناً ببعض

إذا اشترى بشرط الخيار على أن لا يفسخ حتى يستأمر فلاناً لم يكن له أن يفسخ حتى يقول استأمرته فأمرني بالفسخ فمن أصحابنا من قال له أن يفسخ من غير إذنه لأن له أن يفسخ من غير شرط الاستئثار فلا يسقط حقه بذكر الاستئثار وتأول ما قاله على أنه أراد أنه لا يقول استأمرته إلا بعد أن يستأمره لئلا يكون كاذباً (ومهم) من حمله على ظاهره أنه لا يجوز أن يفسخ لأنه ثبت بالشرط فكان على ما شرط •

(الشرح) قال أصحابنا يجوز شرط الخيار للعاقدين ولا أحدهما بالاجماع فان شرطه لأجنبي فقولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) باتفاق الأصحاب يصح البيع والشرط وهو الأشهر من نصوص الشافعي رحمه الله نص عليه في الاملاء وفي الجامع الكبير وبه قطع الغزالي وغيره وتقل إمام الحرمين في النهاية اتفاق الأصحاب عليه ولم يذكر فيه خلافاً وليس كما ادعى (والقول الثاني) أن البيع باطل وحكى الماوردي عن ابن سريج وجهاً أن البيع صحيح والشرط باطل قال وعلى هذا وجهان (أحدهما) يكون البيع لازماً لا خيار فيه (والثاني) أن بطلان الخيار يختص بالأجنبي فيصح البيع ويثبت الخيار للعاقدين كل هذا ضعيف والمذهب الأول • قال أصحابنا ولو باع عبداً بشرط الخيار للعبد ففيه القولان (أصحهما) يصح البيع والشرط لأنه أجنبي من العقد فأشبهه غيره وأطلق ابن القاص أنه لا يصح في صورة العبد قال القاضي أبو الطيب وغيره وهو تفرع منه على قولنا لا يصح شرطه لأجنبي فأما إذا صححناه للأجنبي فيصح للعبد والله أعلم • قال أصحابنا ولا فرق على القولين بين أن يشترط جميعاً أو أحدهما الخيار لشخص واحد أو يشترط أحدهما لواحد والآخر لآخر فلو شرطه أحدهما لزيد من جهته وشرطه الآخر لزيد أيضاً من جهته صح على قولنا بصحته للأجنبي قال المتولي والفرق بينه وبين الوكيل الواحد في طرفي البيع والشراء أن عقد البيع لا يجوز أن ينفرد به أحدهما فلا ينفرد وكيلهما (وأما) الفسخ والاجازة فينفرد به أحدهما فانفرد به وكيلهما • قال المتولي وغيره وإذا شرطه لأجنبي وصححناه لا يشترط فيه قبول الأجنبي باللفظ بل يكون إمثاله قبولاً كما لو قال بع مالي فانه يكفي في قبول الوكالة أقدمه

القيمة بخلاف ما لو تعيب المبيع في يد البائع وأفضى الأمر إلى الارش يجب جزء من الثمن لأن الكل مضمون على البائع بالثمن فكذلك البعض قال الشيخ أبو علي وهذا أصل مطرد في المسائل أن كل موضع لو تلف الكل كان مضموناً على الشخص بالقيمة فإذا تلف البعض كان مضموناً عليه ببعض القيمة كالمغصوب وغيره إلا في صورة وهي إذا عجل زكاة ماله ثم تلف ماله قبل الحول وكان ما عجل تالفاً يغرم المسكين القيمة ولو كان معيياً ففي الارش وجهان • وهذه المسألة قد بينها

على البيع قالوا ويشترط أن لا يصرح بالرد * قال أصحابنا (فإذا قلنا) بالأصح أنه يثبت الخيار للأجنبي المشروط له فهل يثبت للشارط أيضاً فيه خلاف مشهور ذكره المصنف بدليله ثم إن المصنف وجماعة حكموه وجهين وحكاه المتولي وآخرون قولين (أحدهما) يثبت له أيضاً وصححه الروياني (وأصحهما) عند الجمهور لا يثبت وهذا ظاهر نصه في الصرف وفي الاملاء لأنه قال في الاملاء من باع سلعة على رضا غيره كان للذي شرط له الرضا الرد ولم يكن للبائع قال أصحابنا فإن لم تثبت للشارط مع الأجنبي بل خصصنا به الأجنبي فمات الأجنبي في زمن الخيار فهل يثبت الآن للشارط فيه وجهان حكاهما البغوي وآخرون (أصحهما) عند البغوي والرائعي وغيرهما يثبت كما يثبت للوارث (والثاني) لا لأنه ليس بوارث وبهذا جزم صاحب البحر والمذهب الأول * قال أصحابنا وإذا أثبتنا الخيار للأجنبي والشارط جميعاً فلكل واحد منهما الاستقلال بالفسخ فلو فسخ أحدهما واختار الآخر قدم الفسخ والله أعلم * (اما) إذا اشترى شيئاً على أن يؤامر فلاناً فيأتي به من الفسخ والاجازة فقد نص الشافعي رحمه الله في كتاب الصرف على أن البيع صحيح وأنه ليس له أن يفسخ حتى يقول استأمرته فأمرني بالفسخ * وتكلم الأصحاب في النص من وجهين (أحدهما) أنه له إذا شرط أن يقول استأمرته وأى مدخل لو أمر به مع أنه لا خيار له واختلفوا في جواب هذا وقال القائلون بالأصح في الصورة السابقة أن الخيار المشروط للأجنبي يختص بالأجنبي هذا جواب على المذهب الذي بيناه ومؤيد به وقال الآخرون هو مذكور احتياطاً ولا يشترط استأمره وإنما أراد الشافعي أنه لا يقول استأمرته إلا بعد الاستئمان لتلا يكون كاذباً ونقل الماوردي هذا عن أبي اسحق المروزي والبصريين كافة والجواب الأول أصح وأقرب إلى ظاهر النص لأنه قال لم يكن له أن يفسخ ولم يقل لم يجوز له أن يكذب (الاعتراض الثاني) أنه أطلق في التصوير شرط المؤامرة ولم يقيده بثلاثة أيام فما دونها واختلفوا في جوابه على وجهين حكاهما البغوي والروياني وآخرون (الصحيح) منهما باتفاقهم وبه قطع الجمهور أنه محمول على ما إذا قيد ذلك بالثلاثة فإن أطلق لم يصح البيع (والثاني) يحتمل الإطلاق والزيادة على الثلاثة كخيار الرؤية في بيع الغائب

أو الارش فالقول قول المشتري لأنه الغارم ولو كان العبد المبيع قد أبق من يد المشتري حين تحالفا لم يمتنع الفسخ فإن الأباق لا يزيد على التلف ويغرم المشتري قيمته لتعذر الوصول إليه وكذا لو كاتبه كتابة صحيحة ولو رهنه فالبائع بالخيار بين أخذ القيمة وبين الصبر إلى انفكاك الرهن ولو أجره فينبى على أن بيع المستأجر هل يجوز (أن قلنا) لا فهو كما لو رهنه (وإن قلنا) نعم فالبائع أخذه لكنه يترك عند المستأجر إلى انقضاء المدة والاجرة المسماة للمشتري وعليه للبائع أجره المثل للمدة الباقية * وإن كان

إذا جوزناه فانه تجوز الزيادة فيه على الثلاثة والمذهب الاول (قال) البغوى وإذا شرط المؤامرة ثلاثة أيام فمضت الثلاثة ولم يؤامره وأمره ولم يشر بشيء لزم العقد ولا ينفرد هو بالفسخ والامضاء في مدة الثلاثة حتى يؤامر والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ إذا شرط الخيار لاجنبى وقلنا يصح شرطه له وثبت له ولها فتبايعا بشرط الخيار لاجنبى وصرحا بنفيه عن انفسهما ففي صحة هذا الشرط والنفي وجهان حكاهما امام الحرمين (أحدهما) يصح اتباعا للشرط (والثانى) لا يصح والاول أصح * قال المصنف رحمه الله *

﴿ وإذا شرط الخيار فى البيع فى ابتداء مدته وجهان (أحدهما) من حين العقد لانه مدة ملحقة بالعقد فاعتبر ابتداءؤها من حين العقد كالأجل ولانه لو اعتبر من حين التفرق صار أول مدة الخيار مجهولا لانه لا يعلم متى يفترقان (والثانى) انه يعتبر من حين التفرق لان ما قبل التفرق الخيار ثابت فيه بالشرع فلا يثبت فيه بشرط الخيار (فان قلنا) ان ابتداءه من حين العقد فشرط ان يكون من حين التفرق بطل لأن وقت الخيار مجهول ولأنه يزيد الخيار على ثلاثة أيام (وإن قلنا) ان ابتداءه من حين التفرق فشرط أن يكون من حين العقد ففيه وجهان (أحدهما) يصح لان ابتداء الوقت معلوم (والثانى) لا يصح لانه شرط ينافى موجب العقد فأبطله *

﴿ الشرح ﴾ قوله مدة ملحقة بالعقد قال القلمى هو احتراز من الاستبراء إذا قلنا لا يحسب إلا بعد القبض أو بعد انقضاء الخيار * قال أصحابنا إذا تبايعا بشرط الخيار ثلاثة أيام فما دونها ففي ابتداء مدته وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أحدهما) باتفاق الأصحاب من حين العقد (والثانى) من حين انقطاع خيار المجلس اما بالتخاير واما بالتفرق قال الرويانى هذا اختيار ابن القطان وابن المرزبان والاول قول ابن الحداد وقول ابن الحداد هو الصحيح عند جميع المصنفين حتى قال الرويانى قول ابن القطان ليس بشيء * قال المصنف والأصحاب (فان قلنا) انه من حين العقد فشرطاه من حين التفرق بطل البيع هذا هو المذهب وبه قطع المصنف والأصحاب فى جميع الطرق * وحكى إمام الحرمين عن حكاية صاحب التقريب وجهها انه يصح البيع

فى موضعها وميل الشيخ الى طرد الأصل فيها * ثم التفت قد يكون حقيقياً وقد يكون حكماً كما لو كان المشتري قد وقف المبيع أو أعتقه أو باعه أو وهبه وأقبضه فتجب القيمة وهذه التصرفات ماضية على الصحة وعن أبى بكر الفارسى انه يتبين مجريان التحالف فسادها وترد العين * والتعيب أيضاً قد يكون حقيقياً وقد يكون حكماً كما لو زوج الجارية المبيعة أو العبد المبيع فعليه ما بين قيمتها مزوجة وخلية وتعود الى البائع والنكاح بحاله * وعن الفارسى انه يبطل النكاح أيضاً * ومهما اختلفا فى قدر القيمة

والشرط وهذا شاذ مردود (فان قلنا) من حين التفرق فشرطاه من حين العقد فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أحدهما) يبطل البيع (وأصحهما) باتفاق الأصحاب لا يبطل ممن صححه صاحب الشامل والرويانى وصاحب البيان والرافعى وآخرون • قال أصحابنا (فان قلنا) ابتداء المدة من حين العقد فانتقضت وهما مصطحبان فقد انقطع خيار الشرط وبقي خيار المجلس وان تفرقا والمدة باقية فالحكم بالعكس ولو أسقطا أحد الخيارين سقط ولم يسقط الآخر ولو قالوا ألزمتنا العقد أو أسقطنا الخيار سقطا جميعا ولزم البيع هذا تقرير كونه من العقد (فأما) اذا قلنا من التفرق فاذا تفرقا انقطع خيار المجلس وابتدى خيار الشرط وان أسقطا الخيار قبل التفرق انقطع خيار المجلس وفي خيار الشرط وجهان حكاهما امام الحرمين والبخارى وغيرهما (أحدهما) ينقطع لان مقتضاها واحد (وأصحهما) لا ينقطع لانه غير ثابت فى الحال فكيف يسقط والله تعالى أعلم •

(فرع) لو شرطا الخيار بعد العقد وقبل التفرق وقلنا بصحته على الخلاف السابق (فان قلنا) ابتداء المدة من التفرق لم يختلف الحكم (وان قلنا) من العقد حسبت المدة هنا من حين الشرط لا من العقد ولا من التفرق والله أعلم •

(فرع) اذا باع بضمن مؤجل فى ابتداء وقت الأجل طريقان (أحدهما) وبه قطع المصنف والعراقيون وجماعة من غيرهم أنه من حين العقد وجها واحداً (والثانى) أنه مرتب على ابتداء مدة الخيار ان جعلناها من العقد فالأجل أولى بذلك (وان قلنا) من التفرق فى الأجل وجهان وهذا الطريق مشهور فى كتب الخراسانيين ومن ذكره منهم القاضى حسين وأبو على السنجى وامام الحرمين والغزالي وغيرهم وجمع القاضى حسين وغيره المسألتين فقالوا فى ابتداء مدة الخيار والأجل ثلاثة أوجه (أحدهما) من حين العقد فيهما (والثانى) من حين التفرق (والثالث) الأجل من العقد والخيار من التفرق وفرقوا بينهما بأن الأجل ليس من جنس خيار المجلس فكان اجتماعهما أقرب بخلاف خيار الشرط قال امام الحرمين (فان قيل) لا وجه لقول من قال يحسب الأجل من التفرق وقلنا الخيار يمنع المطالبة بالثمن كالأجل فكان قريباً والخيار فى التحقيق تأجيل للزام

قد أجره من البائع فله أخذه لا محالة وفى انفساخ الاجارة وجهان كما لو باع الدار المكراة من المكترى (ان قلنا) لا يفسخ فعلي البائع المسمى للمشتري وعلى المشتري اجرة مثل المدة الباقية للبائع واذا غرم القيمة فى هذه الصورة ثم ارتفع السبب الحائل وأمكن الرد هل تسترد القيمة وترد العين يبنى ذلك على أنه قبل ارتفاع الحائل ملك من (أما) الآبق ففيه وجهان (أحدهما) أنه يبقى للمشتري والفسخ لا يرد على الآبق كالمبيع وانما هو وارد على القيمة (وأصحهما) انه فى اباقة ملك للبائع والفسخ وارد عليه وانما وجبت القيمة

الملك أو نقله والأجل تأخير المطالبة قال الامام ومن قال بتأخير الأجل عن العقد وعن خيار المجلس فقياسه أنه إذا باع بشرط خيار ثلاثة أيام وبشرط الأجل أن يفسخ أول الأجل بعد انقضاء خيار الثلاث لأنه عنده في معناه ولا سبيل إلى الجمع بين المثليين هذا كلام الامام * والمذهب أن الأجل من العقد سواء شرط خيار الثلاث أم لا والله أعلم * قال الغزالي في الوسيط (وأما) مدة الاجازة اذا قلنا يثبت فيها خيار الشرط ففي ابتدائها هذا الخلاف المذكور في الأجل قال والأصح أنها من العقد والله أعلم * قال المصنف رحمه الله *

﴿ ومن ثبت له الخيار فله أن يفسخ في محضر من صاحبه وفي غيبته لأنه رفع عقد جعل الى اختياره فجاز في حضوره وغيبته كالطلاق ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ قوله جعل الى اختياره قال القلعي هو احتراز من الاقالة والخلع فانهما لم يجعلوا الى اختياره وحده بل الى اختيارهما قال اصحابنا من ثبت له خيار الشرط كان له الفسخ في حضرة صاحبه وفي غيبته لما ذكره المصنف هذا مذهبنا لا خلاف فيه عندنا وبه قال مالك واحمد وزفر وأبو يوسف * وقال أبو حنيفة ومحمد لا يصح الا في حضرة صاحبه ولهذا قاسه المصنف على الطلاق لأنه مجمع علي نفوذه بغير حضورها والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ الاقالة فسخ للعقد على القول الصحيح الجديد كما سنوضحه في موضعه ان شاء الله تعالى قال اصحابنا ولا تصح الا بحضور المتعاقدين هذا هو المذهب وبه قطع الجاهير وذكر الروياني فيها وجهين (الصحيح) منهما هذا (والثاني) انه اذا قال اقلني ثم غاب في الحال ثم قال الآخر اقلتك بحيث يصلح أن يكون جوابا لكلامه صحت الاقالة وان لم يسمعه لبعده منه وهذا شاذ ضعيف *

﴿ فرع ﴾ اذا فسخ المستودع الوديعة من غير حضور مالكيها ففي صحة الفسخ وجهان حكاهما الروياني هنا (احدهما) لا يصح لان الامانة لا تنسخ بالقول ولهذا لو قال فسخت الامانة كان على الامانة ما لم يردّها حتى لو هلك قبل امكان الرد لاضمان (والثاني) يصح ويرتفع حكم عقد الوديعة ويبقى حكم الامانة كالثوب اذا ألقت الریح في دار انسان يكون أمانة والا يكون وديعة فيلزمه ان يعلم صاحبه بذلك فان

للحيلولة (واما) المرهون والمكاتب ففيهما طريقتان (احدهما) طرد الوجهين (واطهرهما) وبه قال الشيخ ابو محمد القطع ببقاء الملك للمشتري كما ان المشتري اذا افلس بالثمن والعبد آبق يجوز للبائع الفسخ والرجوع اليه ولو كان مرهوناً او مكاتباً ليس له ذلك * واما المكري اذا منعنا بيعه فهو كالمرهون والمكاتب والآبق لان حق المكري يتعلق بمورد البيع والفسخ وهو فيه احتمالان للامام (فاذا قلنا) ببقاء الملك للمشتري فالفسخ وارد على القيمة كما في صورة التلف فلا رد ولا استرداد

آخر الاعلام مع القدرة ضمن هذا كلام الروياني * وجزم القاضي أبو الطيب في تعليقه وصاحب
الشامل وغيرها في هذا الموضع بصحة فسخ الوديعة في غيبة المالك قال القاضي أبو الطيب تنفسخ
ويلزمه ردها الى مالكها فان لم يجده دفعها الى الحاكم فان لم يفعل وهلكت ضمن (فان قيل)
لو انفسخت الوديعة لوجب أن يضمنها اذا تلفت في يده قبل العلم بالفسخ لانه لا يجوز أن تنفسخ
ولا تكون مضمونة (قلنا) لا يمتنع أن تنفسخ وتبقى في يده امانة ولهذا وحضر المالك وقال فسخت وديعتي
انفسخت وتكون امانة في يده الى أن يسلمها فان ذهب ليحضرها فتلفت قبل التمكن لم يضمنها والله أعلم *

قال المصنف رحمه الله *

فان تصرف في المبيع تصرفا يفتقر الى الملك كالعتق والوطء والهبة والبيع وما أشبهها نظرت فان
كان ذلك من البائع كان ذلك اختيارا للفسخ لانه تصرف يفتقر الى الملك فجعل اختيارا للفسخ
والرد الى الملك وان كان ذلك من المشتري ففيه وجهان (قال) أبو اسحق ان كان ذلك عتقا كان
اختياراً للامضاء وان كان غيره لم يكن ذلك اختياراً لان العتق لو وجد قبل العلم بالعيب منع الرد
فاستقط خيار المجلس وخيار الشرط وماسواه لو وجد قبل العلم بالعيب لم يمنع الرد بالعيب فلم يسقط
خيار المجلس وخيار الشرط (وقال) أبو سعيد الاصطخري الجميع اختيار للامضاء وهو الصحيح
لأن الجميع يفتقر الى الملك فكان الجميع اختياراً للملك ولان في حق البائع الجميع واحد فكذلك
في حق المشتري فان وطئها المشتري بحضرة البائع وهو ساكت فهل ينقطع خيار البائع بذلك فيه
وجهان (أحدهما) ينقطع لانه أمكنه أن يمنعه فاذا سكت كان ذلك رضاً بالبيع (والثاني) لا ينقطع
لانه سكوت عن التصرف في ملكه فلا يسقط عليه حكم التصرف كما لو رأى رجلاً يخرق ثوبه
فسكت عنه والله أعلم *

(الشرح) قوله لان الجميع يفتقر الى الملك احتراز من الاستخدام (وقوله) لانه سكوت عن
التصرف في ملكه قال القلي في احتراز من المودع اذا رأى من يسرق الوديعة فسكت عنه (أما)
الأحكام ففيها مسائل (أحدها) قال أصحابنا يحصل الفسخ والاجازة في خيار المجلس وخيار الشرط

وان قلنا بانقلابه الى البائع ثبت الرد والاسترداد عند ارتفاع الحيولة والله أعلم * ونختم الباب بفروع
(أحدها) لو اختلف المتبايعان ثم حلف كل واحد منهما بعد التحالف أو قبله ببحرية العبد المبيع ان
لم يكن الامر كما قال فلا يعتق العبد في الحال لانه ملك المشتري وهو صادق بزعمه ثم ان فسخ العقد
أو عاد العبد الى البائع بسبب آخر عتق عليه لأن المشتري كاذب بزعمه والعبد قد عتق عليه فهو
كمن أقر ببحرية العبد ثم اشتراه ولا يعتق في الباطن ان كان البائع كاذبا ويعتق على المشتري

بكل لفظ يفهم منه ذلك كقول البائع فسخت البيع أو استرجعت المبيع أو رددته أو رددت الثمن ونحو ذلك فكل هذا فسخ والاجازة أجزت البيع وأمضيته وأسقطت الخيار وأبطلت الخيار ونحو ذلك قال الصيمري وقول البائع في زمن الخيار لا أبتع حتى يزيد في الثمن مع قول المشتري لا أفعل يكون فسخاً وكذا قول المشتري لا أشتري حتى ينقص عني من الثمن مع قول البائع لا أفعل وكذا طلب البائع حلول الثمن المؤجل وطلب المشتري تأجيل الثمن الحال كل هذا فسخ • هذا كلام الصيمري وحكاة عنه صاحب البيان والرافعي وغيرهما وسكتوا عليه موافقين له (الثانية) إعتاق البائع اذا كان الخيار لها أوله وحده ينفذ ويكون فسخاً بلا خلاف وفي بيعه وجهان مشهوران (أحدهما) ليس بفسخ (والثاني) وهو الصحيح انه فسخ وبه قطع المصنف والجمهور فعلى هذا في صحة البيع وجهان (أحدهما) الصحة كالعتق (والثاني) لا يصح بل يحصل الفسخ دون البيع قال أصحابنا ويجرى الوجهان في التزويج والأجارة وكذا الرهن والهبة ان اتصل بهما القبض سواء وهب لولده أو لغيره فان تجرد الرهن والهبة عن القبض فهو كالعرض على البيع كما سنوضحه متصلاً به ان شاء الله تعالى •

﴿ فرع ﴾ العرض على البيع والاذن في البيع والتوكيل فيه والرهن والهبة اذا لم يتصل بهما قبض في جميع هذا وجهان (أحدهما) أنها كلها فسخ ان صدرت من البائع وإجازة ان صدرت من المشتري (وأصحهما) أنها ليست فسخاً ولا إجازة • ولو باع المبيع في مدة الخيار بشرط الخيار قال امام الحرمين ان قلنا لا يزول ملك البائع فهو قريب من الهبة الخالية عن القبض وان قلنا يزول ففيه احتمال لانه ابقى لنفسه مستدركاً والله أعلم • (الثالثة) لو وطىء البائع الجارية المبيعة في زمان الخيار والخيار له أو لها ففيه ثلاثة أوجه (الصحيح المشهور) الذي قطع به المصنف والجمهور انه فسخ لاشعاره باختيار الامساك (والثاني) لا يكون فسخاً ولو وطىء الرجعية لا تكون رجعة (والثالث) ان نوى به الفسخ كان فسخاً والا فلا وهذا الوجهان شاذان حكاها الرافعي وحكى الثالث منهما الدارمي والصواب الاول وبه قطع الأصحاب ونقل المتولى وغيره الاتفاق عليه قالوا والفرق

ان كان صادقا وولاء هذا العبد موقوف لا يدعيه البائع ولا المشتري ولو صدق المشتري البائع حكم بعته عليه ويرد الفسخ ان تفاسخا كما لو رد العبد بعيب ثم قال كنت أعتقته يرد الفسخ ويحكم بعته ولو صدق البائع المشتري نظر ان حلف البائع بالحرية أولاً ثم المشتري فاذا صدقه البائع عقب يمينه ثم عاد العبد اليه لم يعتق لأنه لم يكذب المشتري بعد ما حلف بالحرية حتى يجعل مقراً بعته وان حلف المشتري بحريته أولاً ثم حلف البائع ثم صدقه عتق اذا عاد اليه لأن حلفه بعد

بينه وبين الرجعة ان الرجعة جعلت لتدارك ملك النكاح وابتداء ملك النكاح لا يحصل بالفعل وإنما يحصل بالقول فكذا تداركه وأما فسخ البيع فلتدارك ملك اليمين وابتداء ملك اليمين يحصل بالفعل كالاكتطاب والاحتشاش والاصطياد وسبى الجارية وحياء الموات ونحو ذلك فعلى الصحيح لو باشر فيما دون الفرج بشهوة أو قبل أو لمس بشهوة أو استخدم الجارية أو العبد أو الدابة أو ركبها هل يكون فسخا فيه وجهان حكاهما القاضى حسين وغيره (أحدهما) يكون وبه قطع البغوى كالوطء والعتق (وأصحها) لا يكون فسخا وزيف امام الحرمين قول من قال الركوب والاستخدام فسخ وقال هو هفوة والله اعلم * ولو طلق احدى زوجتيه لا بعينها ثم وطئ أحدهما لم يكن تعيينا للطلاق فى الاخرى على الاصح فى القولين وهذا مما أورده الفزالى على الشافعى فى مسألة وطء البائع وفرق الاصحاب نحو ما سبق فى فرق الرجعة وحاصله الاحتياط للنكاح بخلاف الملك (الرابعة) وطء المشتري هل هو إجازة منه فيه ثلاثة أوجه حكاهما المتولى وغيره (أصحها) باتفاق الاصحاب يكون إجازة لانه متضمن للرضا وكما جعلنا وطء البائع فسخا لتضمنه الرضا كذا وطء المشتري إجازة لتضمنه الرضا (والثانى) لا لان وطء المشتري لا يمنع الرد بالعيب فلا يمنع الفسخ كخيار الشرط قال المتولى وهذا على قولنا ان الملك للمشتري فى زمن الخيار وان الفسخ يرفع العقد من حينه لأمن اصله (والثالث) ان كان عالما بثبوت الخيار له حالة الوطء بطل خياره وان كان جاهلا فلا وصور جهله بأن يرث الجارية من مورثه ولا يعلم ان مورثه اشتراها بشرط الخيار وقاسه هذا القائل على الرد بالعيب فانه اذا وطئ وهو عالم بالعيب بطل حقه من الرد وان كان جاهلا فلا ولم يفرق الاصحاب بين خيار المجلس وخيار الشرط وقال القاضى حسين ان وطئ فى خيار الشرط بطل خياره وان وطئ فى خيار المجلس فوجهان فحصل وجه رابع فى المسألة أنه يبطل خيار الشرط دون خيار المجلس والله أعلم * (وأما) اعتاقه فان كان باذن البائع نفذ وحصلت الاجازة من الطرفين ولزم البيع بلا خلاف وان كان بغير اذنه ففى نفوذه خلاف سند كره واضحا ان شاء الله تعالى فى تقرير الأقوال الثلاثة فى الملك فى زمن الخيار لمن هو ومختصره ان المذهب انه لا ينفذ اعتاقه ان كان الخيار لهما أو للبائع فان

حلف المشتري تكذيب له واقرار بالحرية ولو كانت المسألة بحالها لكن المبيع بعض العبد فاذا عاد الى ملك البائع عتق ذلك القدر عليه ولم يقوم عليه الباقي لأنه لم يحصل العتق بمباشرة بل باقراره على غيره فصار كما لو خلف اثنين وعبدا فقال أحدهما اعتق ابى هذا العبد وأنكره الآخر يعتق نصيب المقر ولا يقوم عليه الباقي وهذا الفرع من مولدات ابن الحداد رحمه الله (الثانى) اذا جرى البيع بين وكيلين واختلفا فى تحالفهما وجهان (وجه) النع ان غرض اليمين ليخاف الظالم فيقر

كان للمشتري وحده نفذ (فاز قلنا) ينفذ حصلت الاجازة قطعا والافوجهان (اصحهما) الحصول أيضا لدلالته على الرضا واختيار التملك وبهذا قطع المصنف وآخرون قال امام الحرمين ويتجه ان يقال ان اعتق وهو يعلم عدم نفوذه لم يكن اجازة قطعا والمذهب انه لا فرق (أما) اذا باع المشتري أو وقف أو وهب واقبض بغير اذن البائع فلا ينفذ شيء من ذلك بلا خلاف وهل يكون اجازة فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (اصحهما) يكون اجازة وبه قال الاصطخري وصححه المصنف والاصحاب (والثاني) لا يكون قاله ابو اسحق المروزي قال اصحابنا ولو باشر المشتري هذه التصرفات باذن البائع أو باع المبيع للبائع نفسه فوجهان (اصحهما) صحة التصرف لتضمنه الاجازة (والثاني) لا لضعف الملك وعدم تقدم الاجازة (قال) ابن الصباغ وغيره وعلى الوجهين جميعا يصير البيع لازما ويسقط الخيار (قال) الرافعي وقياس ما سبق انا اذا لم ننفذها كان سقوط الخيار على وجهين والمذهب ما قاله ابن الصباغ وموافقوه والله تعالى أعلم * أما اذا أذن له البائع في طحن الحنطة المبيعة فطحنها فانه اجازة منها (قال) المصيدلاني وغيره ومجرد الاذن في هذه التصرفات لا يكون اجازة من البائع ما لم يتصرف حتي لو رجع البائع قبل التصرف كان على خياره وفي هذا الذي قالوه نظر لان الاعتبار بالدلالة على الرضا وذلك حاصل بمجرد الاذن وسيأتى في المسألة الخامسة ان شاء الله تعالى عن القاضي حسين خلاف في هذا والله أعلم * (الخامسة) اذا وطى المشتري المبيعة فقد سبق الخلاف في كونه اجازة منه وأما خيار البائع فان كان جاهلا بوطء المشتري لم يسقط قطعا وان أدركه حصلت الاجازة منه قطعا ولا يجب على المشتري مهر ولا قيمة الوطاء قطعا وتصير الجارية أم ولد فان لم يأذن له ولكن علم أنه يطاء أو رآه يطاء وسكت عليه فهل يسقط خيار البائع ويكون مخيرا فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (اصحهما) لا يكون مجيزاً قطعا وكالو سكت على وطاء امته لا يسقط به المهر قطعا أو على تخريق ثوبه لا يسقط القيمة قطعا هكذا ذكر الاصحاب المسألة ولم يفرقوا بين خيار الشرط وخيار المجلس وقال المتولى اذا أبطلنا

واقرار الوكيل على موكله غير مقبول (الثالث) لو كان المبيع جارية ووطئها المشتري ثم اختلفا وتحالفا ان كانت ثيبا فلا شيء عليه مع ردها وان كانت بكرًا ردها مع أرش البكارة لأنه نقصان جزء واذا ترفع المتنازعان الى مجلس الحكم ولم يتحالفا بعد فهل للمشتري وطاء الجارية فيه وجهان (اصحهما) نعم بقاء ملكه وبعد التحالف وقبل الفسخ وجهان مرتبان وأولى بالتجريم لاشرافه على الزوال (الرابع) لو تقابل المتبايعان او رد المشتري المبيع بعيب بعد قبض البائع الثمن واختلفا في قدر الثمن فالقول قول

خيار المشتري بالوطء وكان البائع جاهلاً بوطء المشتري فإن كان خيار الشرط لم يبطل حق البائع منه وإن كان خيار المجلس فوجهان بناء على الوجهين السابقين فيما إذا أسقط المشتري خياره هل يسقط خيار البائع أم لا وهذا الذي قاله شاذ مردود والمذهب أنه لا يسقط خيار المجلس والحالة هذه كالشرط قال القاضي حسين ولو أذن له البائع في الوطء ولم يطأها هل يبطل خيار البائع بمجرد الاذن فيه خلاف مرتب (ان قلنا) إذا رآه يطأ فسكت يبطل فهنا أولى والا فوجهان والفرق أنه وجد هنا صريح الاذن والله أعلم *

(فرع) إذا تصرف المشتري في المبيع يبيع أو رهن أو هبة أو تزويج ونحوها وصححناه يبطل خيار البائع إذا لم يكن اذن في ذلك بلا خلاف * واحتج له المتولى بأن هذه التصرفات لا تبطل مالية الممتنع وهي قابلة للرفع والله أعلم * قال المصنف رحمه الله *

(وان جن من له الخيار أو أغمى عليه انتقل الخيار الى الناظر في ماله وإن مات فإن كان في خيار الشرط انتقل الخيار الى من ينتقل اليه المال لأنه حق ثابت لاصلاح المال فلم يسقط بالموت كالرهن وجبس المبيع على الثمن فإن لم يعلم الوارث حتى مضت المدة ففيه وجهان (أحدهما) يثبت له الخيار في القدر الذي بقي من المدة لأنه لما انتقل الخيار الى غير من شرط له بالموت وجب أن ينتقل الى غير الزمان الذي شرط فيه (والثاني) أنه تسقط المدة ويثبت الخيار للوارث على الفور لأن المدة فانت وبقى الخيار فكان على الفور كخيار الرد بالعيب وإن كان في خيار المجلس فقد روى المزني أن الخيار للوارث وقال في المكاتب إذا مات وجب البيع فمن أصحابنا من قال لا يسقط الخيار بالموت في المكاتب وغيره (وقوله) في المكاتب وجب البيع أراد به أنه لا يفسخ بالموت كما تنفسخ الكتابة ومنهم من قال يسقط الخيار في بيع المكاتب ولا يسقط في بيع غيره لأن السيد يملك بحق الملك فإذا لم يملك في حياة المكاتب لم يملك بعد موته والوارث يملك بحق الارث فانتقل اليه بموته ومنهم من نقل جواب كل واحدة من المسألتين الى الأخرى وخرجهما على قولين

البائع مع يمينه لأن العقد قد ارتفع والمشتري يدعي زيادة والأصل عدمها *

كتاب السلم والقرض وفيه بابان * الاول في شرائطه

(قال والمتفق عليه منها خمسة) (الاول) تسليم رأس المال في المجلس جبراً للفرق في الجانب الآخر ولو كان في الذمة فعين في المجلس فهو كالمتعين في العقد * وكذلك في الصرف * وفي مثل ذلك

(أحدهما) انه يسقط الخيار لأنه اذا سقط الخيار بالتفرق فلا ينسقط بالموت - والتفرق فيه أعظم -
أولى (والثاني) لا يسقط وهو الصحيح لأنه خيار ثابت لفسخ البيع فلم يبطل بالموت كخيار
الشرط فعلى هذا ان كان الذي انتقل اليه الخيار حاضراً ثبت له الخيار الا أن يتفارقا أو يتخيرا
وان كان غائباً ثبت له الخيار الى أن يفارق الموضع الذي بلغه فيه *

﴿ الشرح ﴾ قوله حق ثابت لاصلاح المال احتراز من اسلم على أكثر من أربع زوجات
واسلمن ومات قبل الاختيار فان الخيار لا ينتقل الى الوارث (وقوله) خيار ثابت لفسخ البيع احتراز
بالفسخ عن خيار القبول في إيجاب البيع وهو اذا قال البائع بعثك فمات المشتري قبل القبول لم
يقبل الوارث عنه واحتراز بالبيع عن فسخ النكاح بالعيب وبعثق الامة تحت عبده (أما) الأحكام
فاتفقت نصوص الشافعي وطرق الأصحاب على أن خيار الشرط. وخيار الرد بالعيب ينتقل الى الوارث
بموت المورث والى السيد بموت المكاتب في مدته ولا خلاف في هذا الا ان الرافعي حكى أن في
خيار الشرط قولاً شاذاً أنه يسقط بالموت مخرجاً من خيار المجلس وهذا ضعيف جداً ومردود فاذا
قلنا بالمذهب فان كانت المدة باقية عند بلوغ الخبر ثبت للوارث الخيار الى انقضائها وان كانت
قد انقضت فاربعة أوجه الوجهان الأولان منها مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحابهما)
يكون على الفور قال الروياني وغيره هذا ظاهر نصه في الام (والوجه الثاني) يثبت في القدر الذي
كان بقى عند الموت (والثالث) يبقى الخيار مادام المجلس الذي بلغه فيه الخبر حكاه القفال والروياني

في بيع الطعام بالطعام خلاف ومهما فسخ السلم استرد عين رأس المال وان كان قد عين بعد العقد
علي الأصح *

قال الله تعالى (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين الى أجل مسمى) الآية وعن ابن عباس رضي الله
عنهما أن المراد منه السلم ^(١) وروى أن النبي ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في التمر السنة والسنتين وروى بما
قال والثلاث فقال من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم ^(٢) وجمع في هذا

(١) قوله عن ابن عباس أن المراد بقوله تعالى إذا تداينتم بدين الى أجل مسمى السلم
الشافعي والطبراني والحاكم والبيهقي من طريق قتادة عن أبي حسان الأعرج عن ابن عباس قال
أشهد أن السلف المضمون الى أجل مسمى مما أحل الله في الكتاب واذن فيه قال الله تعالى
يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم الآية وقد علقه البخاري وأوضحته في تعليق التعليق *

(٢) حديث أنه ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون في التمر السنة والسنتين وروى قال والثلاث

وآخرون من الحراسانيين (والوجه الرابع) يسقط الخيار ويلزم البيع بمجرد مضي المدة حكاه الروياني وبه جزم الماوردي لفوات المدة وهذا شاذ مردود والله أعلم * وأما خيار المجلس فإذا مات أحد المتعاقدين في المجلس نص الشافعي أن الخيار لو ارثه وقال في المكاتب إذا باع ومات في المجلس وجب البيع للأصحاب في المسألتين ثلاث طرق مشهورة ذكرها المصنف بدلائلها واضحة (أحدها) وهو قول أبي إسحق الروزي وأكثر أصحابنا المتقدمين وهو أصحها عند الأصحاب في المسألتين قولان (أصحها) يثبت الخيار للوارث ولسيد المكاتب كخيار الشرط. والرد بالغيب (والثاني) لا يثبت بل يلزم البيع بمجرد الموت لأنه باع في المفارقة من مفارقتها بالبدن (والطريق الثاني) يثبت لهما قطعا وتأويل نص المكاتب بما ذكره المصنف وبهذا الطريق قال أبو علي بن أبي هريرة (والثالث) تقرير النصين وهو ثبوت الخيار للوارث دون السيد والفرق أن الوارث خليفة الميت بخلاف السيد * ولو مات العاقدان في المجلس ففي انتقال الخيار إلى وارثهما وسيد المكاتب الخلاف المذكور في موت أحدهما صرح به الدارمي والأصحاب والله أعلم * أما إذا باع العبد المأذون له أو اشترى ومات في المجلس فكالمكاتب وكذا الوكيل بالشراء إذا مات في المجلس هل الموكل الخيار فيه الخلاف كالمكاتب هذا إذا فرعنا على الصحيح أن الاعتبار بمجلس الوكيل وفي وجه شاذ ضعيف يعتبر بمجلس الموكل وهو شاذ ليس بشيء * قال أصحابنا فإن لم يثبت الخيار للوارث فقد انقطع خيار الميت (وأما) العاقد الآخر الحي فذكر البغوي أن خياره لا ينقطع حتى يفارق ذلك المجلس وقال إمام الحرمين يلزم العقد من الجانبين قال الرافعي ويجوز تقرير خلاف لما سبق أن هذا الخيار لا يتبع سقوطه كموته وذكر القاضي حسين فيه وجهين (أحدهما) يمتد إلى أن يفارق مجلسه ثم ينقطع (والثاني) يبقى إلى أن يجتمع هو والوارث الآخر (والثالث) يمتد إلى مفارقتها مجلس العقد وهذا هو الصحيح

الكتاب بين السلم والقرض لتقاربهما واشتراكهما لفظا ومعنى (أما) اللفظ فلا أن كل واحد منهما يسمى سلفا (وأما) المعنى فلا أن كل واحد منهما أثبات مال في الذمة مبذول في الحال وذكروا في تفسير السلم عبارات متقاربة (منها) أنه عقد على موصوف في الذمة يبدل يعطى عاجلا (ومنها) أنه أسلاف عوض حاضر في عوض موصوف في الذمة (ومنها) أنه تسليم عاجل في عوض لا يجب تعجيله * وأعلم أن السلم بيع

فقال من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم. الشافعي عن ابن عيينة عن ابن عبد الله بن كثير عن أبي المنهال عن ابن عباس ولفظه في التعمر السنة والسنتين وربما قال السنتين والثلاث واتفقا عليه من حديث سفيان *

وهو الذي جزم به البغوي وحكي الروياني وجهاً رابعاً انه ينقطع خياره بموت صاحبه فاذا بلغ الخبر الى وارثه حدث لهذا الحي الخيار معه وهذا شاذ ضعيف (فان قلنا) يثبت الخيار للوارث فان كان حاضراً في المجلس امتد الخيار بينه وبين العاقد الآخر حتى يتفرقا أو يتخيرا وان كان غائباً فله الخيار اذا وصله الخبر وهل هو على الفور أم يمتد امتداد مجلس بلوغ الخبر اليه فيه وجهان كالوجهين في خيار الشرط اذا ورثه الوارث وبلغه الخبر بعد مضي مدة الخيار ففي وجه هو على الفور وفي وجه يمتد كما كان يمتد للميت لو بقي. ومنهم من بناها على الوجهين في كيفية ثبوته للعاقد الباقي (أحدهما) له الخيار ما دام في مجلس العقد فعلي هذا يكون خيار الوارث ثابتاً في المجلس الذي يشاهد فيه المبيع (والثاني) يتأخر خياره الى أن يجتمع هو والوارث في مجلس فيثبت الخيار للوارث وجمع القاضي حسين في تعليقه هذا الخلاف فحكي في المسألة ثلاثة أوجه (أحدها) يثبت له على الفور (والثاني) ما لم يفارق مجلس بلوغ الخبر (والثالث) ما لم يجتمع هو والعاقد الآخر وحكي الروياني وجهاً رابعاً انه يثبت له الخيار اذا أبصر السلعة ولا يتأخر عن ذلك (والأصح) أن خيار الوارث يثبت ما دام في مجلس بلوغ الخبر اليه وبه قطع المصنف وشيخه القاضي أبو الطيب والماوردي وآخرون وهو قول أبي اسحق المروزي .

﴿ فرع ﴾ اذا ورث خيار المجلس اثنان فصاعداً وكانوا حضوراً في مجلس العقد فلهم الخيار الى ان يفارقوا العاقد الآخر ولا ينقطع بمفارقة بعضهم على الاصح المشهور وبه جزم الأكثرون فان كانوا غائبين عن المجلس قال المتولى ان قلنا في الوارث الواحد يثبت الخيار في مجلس مشاهدة المبيع فلهم الخيار إذا اجتمعوا في مجلس (وان قلنا) له الخيار اذا اجتمع هو والعاقد وكذا لهم الخيار إذا اجتمعوا هم وهو ومتى فسخ بعضهم وأجاز بعضهم فوجهان مشهوران حكاهما ابن القطان والقاضي حسين والمتولى والرويانى وغيرهم (أحدهما) لا يفسخ في شيء (وأصحهما) يفسخ في الجميع كاللورث لو فسخ في حياته في بعضه وأجاز في بعض قال المتولى ولا خلاف انه لا يبيعض الفسخ لان فيه اضرار بالعاقد الآخر قال ولو حضر بعضهم وغاب البعض فللحاضر الخيار فان فسخ وقلنا يغلب الفسخ نفذ الفسخ

على ما مر وقد سبق القول فيما يعتبر لصحة البيع. والسلم يختص بامور عقد الباب الاول لبيانها وانما قال والمتفق عليه منها خمسة لأن معظم الأئمة جعلوا شرائط السلم سبعة وضموا الى الخمس العلم بقدر رأس المال وبيان موضع التسليم وفيهما اختلاف قول كما سيأتى وقد أدرجهما حجة الاسلام في أثناء الكلام لكن لم يفردهما بالترجمة وقد تعد أكثر من السبع وحقيقة الأمر في مثل ذلك لا تختلف (الشرط الاول) تسليم رأس المال في مجلس العقد. واحتج لاشتراطه بان المسلم فيه دين في الذمة فلو أخر تسليم رأس

في الجميع وان اجاز توقفنا حتى يبلغ الخبر الي الغائب هذا ما نقله المتولى * وقال الماوردي والرويانى ان مات البائع فلكل واحد من ورثته ان ينفرد بالفسخ في حصته بلا خلاف وان مات المشتري فوجهان (احدهما) ثبت الفسخ لكل من ورثته كعكسه (واصحهما) ليس لاحدهم الفسخ والفرق ان المشتري يثبت له الخيار بتبعض الصفقة عليه فيزول عنه الضرر بخلاف البائع والمذهب ما ذكره المتولى *

(فرع) لو جن احد العاقلين أو أغمى عليه لم ينقطع الخيار بل يقوم وليه أو الحاكم مقامه فيفعل ما فيه الحظ من الفسخ والاجازة * هذا هو المذهب وبه قطع المصنف والاصحاب وفيه وجه مخرج من الموت انه ينقطع حكاه جماعة من الخراسانيين منهم المتولى والرويانى قال وليس هو بشيء ولو خرس أحدهما في المجلس قال اصحابنا ان كانت له إشارة مفهومة أو كتابة فهو على خياره والانصب الحاكم نائبا عنه وهذا متفق عليه عند اصحابنا *

(فرع) اذا جن احد العاقلين أو أغمى عليه في مدة الخيار وأقام القاضي فيما يقوم مقامه في الخيار ففسخ القيم أو أجاز فافاق العاقد وادعى ان الغبطة خلاف ما فعله القيم قال القاضي حسين وغيره ينظر الحاكم في ذلك فان وجد الامر كما يقول المفيق مكنه من النسخ والاجازة وتقض فعل القيم وان لم يكن ما ادعاه المفيق ظاهرا فالقول قول التيم مع يمينه لأنه أمين فيما فعله الا ان يقيم المفيق بينة بما ادعاه *

(فرع) قال القاضي حسين حيث أثبتنا خيار المجلس أو الشرط للوارث وكان واحدا فان قال اجزت انبرم العقد وان قال فسخت انفسخ وان قال اجزت وفسخت أو فسخت واجزت فالحكم باللفظ المتقدم منهما وان قال اجزت في النصف وفسخت في النصف غلب الفسخ كما لو فسخ احد العاقلين واجاز الآخر فانه يقدم الفسخ كما سبق *

(فرع) لو حضر الموكل مجلس العقد فحجر على الوكيل في خيار المجلس فمنعه الفسخ والاجازة فقد ذكر الغزالي في البسيط والوسيط كلاما معناه ان فيه احتمالين (احدهما) يجب الامتنال

المال عن المجلس لكان ذلك معنى في بيع الكالء بالكالء لان تأخير التسليم نازل منزلة الدينية في الصرف وغيره (وقوله) في الكتاب جبراً للفرر في الجانب الآخر أراد به أن الفرر في المسلم فيه احتمال للحاجة فجبر ذلك بتأكيدهم الثاني بالتعجيل كي لا يعظم الفرر في الطرفين * اذا تقرر ذلك فلو تفرقا قبل قبض رأس المال بطل العقد وبه قال أبو حنيفة واحمد * وقال مالك ان تأخر التسليم مدة يسيرة كالיום واليومين لم يضر وان تأخر مدة طويلة بطل العقد ولو تفرقا قبل تسليم بعضه

فينقطع خيار الوكيل قال وهو مشكل لانه يلزم منه رجوع الخيار الى الموكل وهو مشكل (والثاني) لا يمثل لانه من لوازم السبب السابق وهو المنع لكونه مشكل لانه يخالف بيان^(١) الوكالة التي مقتضاها امتثال قول الموكل وهذا الثاني ارجح هذا معني كلام الغزالي وليس في المسألة خلاف وان كانت عبارته موهمة اثبات خلاف والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ اذا كان الخيار لاحدهما دون الآخر فمات من لا خيار له بقي الخيار للآخر بلا خلاف قال المتولي وهذا كما ان الدين المؤجل لا يحل بموت من له الدين وانما يحل بموت من عليه وتتصور المسألة في الشرط وتتصور في خيار المجلس اذا اجاز احدهما دون الآخر ثم مات الخيار في المجلس •

﴿ فرع ﴾ اذا شرط الخيار لاجنبي وصحناه وخصناه به دون الشارط فمات في انتقاله الى الشارط الخلاف المذكور في المكاتب ذكره المتولي وغيره وسبق بيانه في مسألة شرط الخيار للاجنبي قال المتولي ولا خلاف انه ينتقل الى وارث الاجنبي قال وكذا لو شرط الوكيل الخيار لنفسه حيث يصح وخصناه به فمات لا ينتقل الى وارثه بلا خلاف وفي انتقاله الى الموكل الخلاف كالمكاتب وحكى الفوراني وجها انه ينتقل الى وارث الوكيل وهذا ضعيف أو غلط وحكى أيضاً طريقاً آخر انه ينتقل الى الموكل قطعاً وادعي انه المذهب لانه نائبه وطريقاً ثالثاً انه يظل الخيار قطعاً • وحكى القاضي حسين هذا الطريق والمذهب المشهور انه كالمكاتب والصحيح على الجملة انه ينتقل الى الموكل قال وكذا المكاتب اذا شرط الخيار ثم عجز نفسه هل ينتقل الخيار الى سيده فيه الخلاف والله أعلم •

﴿ فرع ﴾ قد ذكرنا أن خيار الرد بالعيب يثبت للوارث بلا خلاف اذا مات الوارث قبل التقصير السقط • وهذا حكم خيار الخلف فيما إذا شرط أن العبد كاتب فاخلف ونحوه قال المتولي وهكذا الخيار الثابت للبائع عند عجز المشتري عن تسليم الرهن المشروط في البيع ينتقل الى الوارث

بطل العقد فيما لم يقبض وسقط بقسطه من السلم فيه والحكم في المقبوض كما لو اشترى شيئين فتلف أحدهما قبل القبض • ويجوز أن يجعل رأس المال منفعة عبد أو دار مدة معلومة وتسليمها بتسليم العين ولا يشترط تعيين رأس المال عند العقد • ولو قال أسلمت اليك ديناراً في ذمتي في كذا ثم عين وسلم في المجلس جاز وكذلك في الصرف • ولو باع ديناراً بدينار أو بدراهم في الذمة ثم عين وسلم في المجلس جاز • وله باع طعاماً بطعام في الذمة ثم عين وسلم في المجلس فوجهان (أحدهما)

(١) كذا بالاصل فحرر

فأما خيار القبول فلا يورث بلا خلاف. وصورته إذا قال البائع بعثته فمات المشتري ووارثه حاضر
قبل في الحال لا يصح * هذا هو المذهب وبه قطع الأصحاب * وحكى الرويانى وجها أنه
إذا قبل وارثه في الحال صح البيع وهو شاذ باطل وقد سبقت المسألة بفروعها في مسائل الإيجاب
والقبول قال المتولى والفرق بينهما أن خيار القبول ليس بلازم لأن من عليه وهو البائع لو قال
رجعت أو أبطلت الإيجاب بطل خيار المشتري بخلاف الخيار في هذه المسألة فإنه لازم حتى لو قال
من عليه الخيار لصاحبه أبطلت عليك خيارك لم يبطل حقه فما كان جائزاً سقط بالموت وما كان
لازمًا لم يسقط بالموت كالعقود فإنه يبطل بالموت الجائز منها دون اللازم *

﴿ فرع ﴾ قال المتولى لو وهب لولده شيئاً فمات الواهب لا ينتقل حق الرجوع فيه إلى الورثة
لأنهم لا يرثون العين فلا يرثون الخيار منها وكما لا يورث حق النكاح * قال المتولى وحد ما يورث
ومالا يورث من الحقوق أن كل حق لازم متعلق بالمال يورث بوراثته المال هذا كلامه وليس
هذا الذي قاله حدًا صحيحًا فإنه ترك أشياء كثيرة لم تدخل في حده : (منها) حد القذف
(ومنها) القصاص (ومنها) النجاسات المنتفع بها كالكلب والسرجين وجلد الميتة وغير ذلك
والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ إذا مات صاحب الخيار وقتلنا ينتقل إلى الورثة فكانوا أطفالاً أو مجانين قال
الرويانى وغيره ينصب القاضى^(١) فيما يفعل ما هو المصلحة من الفسخ والإجازة كما لو جن صاحب
الخيار والله أعلم *

قال المصنف رحمه الله :

﴿ وفي الوقت الذى ينتقل الملك في البيع الذى فيه خيار المجلس أو خيار الشرط ثلاثة أقوال
(أحدها) ينتقل بنفس العقد لأنه عقد معاوضة يوجب الملك فانتقل الملك فيه بنفس العقد كالنكاح
(والثانى) أنه يملك بالعقد وانقضاء الخيار لأنه لا يملك التصرف إلا بالعقد وانقضاء الخيار فدل على أنه
لا يملك إلا بهما (والثالث) أنه موقوف مراعى فإن لم يفسخ العقد تبيننا أنه ملك بالعقد وإن فسخ تبيننا

النع لأن الوصف فيه يطول بخلاف الصرف فإن الأمر في النقود أهون ولهذا يكفى فيها الإطلاق
ولا يكفى في العروض. (والثانى) الجواز ويصفه كما يصف المسلم فيه ولا شبه بكلام الشيخ أبى علي
والأئمة أن هذا أظهر وظنى أنه تقدم ذكر هذا الخلاف أو نظيره * ولو قبض رأس المال ثم أودعه
المسلم إليه قبل التفرق جاز ولو رده عليه بدين كان له عليه قال أبو العباس الرويانى لا يصح لأنه
تصرف فيه قبل إبرام ملكه عليه فإذا تفرقا فمن بعض الأصحاب أنه يصح السلم بمحصول القبض

(١) كذا بالأصل
ولعله من

أنه لم يملك لأنه لا يجوز أن يملك بالعقد لأنه لو ملك بالعقد لملك بالتصرف ولا يجوز أن يملك بالتقضاء
الخيار لان انقضاء الخيار لا يوجب الملك فثبت أنه موقوف مراعى فان كان المبيع عبدا فاعتقه
البائع نفذ عتقه لأنه ان كان باقياً على ملكه فقد صادف العتق ملكه وإن كان قد زال ملكه
عنه الا انه يملك الفسخ فجعل العتق فسخاً وان أعتقه المشتري لم يخل إما أن يفسخ البائع البيع
أو لا يفسخ فان لم يفسخ وقلنا إنه يملكه بنفس العقد أو قلنا انه موقوف نفذ عتقه لأنه صادف ملكه
(وإن قلنا) إنه لا يملك بالعقد لم يعتق لأنه لم يصادف ملكه وان فسخ البائع وقلنا إنه لا يملك
بالعقد أو موقوف لم يعتق لأنه لم يصادف ملكه (وإن قلنا) إنه يملك بالعقد ففيه وجهان (قال)
أبو العباس ان كان موسراً عتق وان كان معسراً لم يعتق لأن العتق صادف ملكه وقد تعلق
به حق الغير فاشبه عتق المرهون (ومن) أصحابنا من قال لا يعتق وهو المنصوص لأن البائع اختار
الفسخ والمشتري اختار الاجازة بالعتق والفسخ والاجازة اذا اجتمعا قدم الفسخ ولهذا لو قال المشتري
اجزت وقال البائع بعده فسخت قدم الفسخ وبطلت الاجازة وان كانت سابقة للفسخ (فان قلنا)
لا يعتق عاد العبد الى ملك البائع (وإن قلنا) يعتق فهل يرجع البائع بالثمن أو القيمة قال أبو العباس
يحتمل وجهين (أحدهما) يرجع بالثمن ويكون العتق مقراً للعقد ومبطلا للفسخ (والثاني)
أنه يرجع بالقيمة لان البيع انفسخ وتعذر الرجوع الى العين فرجع الى قيمته كما لو اشترى عبداً
بثوب وأعتق العبد ووجد البائع بالثوب عيباً فرده فانه يرجع بقيمة العبد فان باع
البائع المبيع أو رهنه صح لأنه اما أن يكون على ملكه فيملك العقد عليه وإما أن يكون
للمشتري الا أنه يملك الفسخ فجعل البيع والهبة فسخاً وان باع المشتري المبيع أو وهبه نظرت فان كان
بغير رضا البائع (فان قلنا) انه في ملك البائع لم يصح تصرفه (وإن قلنا) انه في ملكه ففيه وجهان (قال)
أبو سعيد الأصبخري يصح للبائع ان يختار الفسخ فاذا فسخ بطل تصرف المشتري ووجهه ان
التصرف صادف ملكه الذي ثبت للغير فيه حق الانتزاع فاشبه اذا اشترى شقصاً فيه شفعة فباعه
(ومن) أصحابنا من قال لا يصح لأنه باع عينا تعلق بها حق الغير من غير رضاه فلم يصح كما لو باع

وانبرام لملك ويستأنف اقباضه للدين ولو كانت له في ذمة الغير دراهم فقال اسلمت اليك الدراهم
التي في ذمتك في كذا نظر أن شرط الاجل فيه فهو باطل لأنه بيع الدين بالدين وان كان حالاً
ولم يسلم المسلم فيه قبل التفرق فكأنه وان حضره وسلمه فوجهان (أحدهما) يصح كما لو
صالح من تلك الدراهم على دنانير وسلمها في المجلس (وأظهرها) المنع لان قبض
المسلم فيه ليس بشرط وان كان السلم حالاً فلو وجد لكان متبرعاً به وأحكام البيع لا تنبئ على

الراهن المرهون فأما اذا تصرف فيه برضا البائع نظرت فان كان عتقا نفذ لانهما رضا بامضاء البيع وان كان بيعا أو هبة ففيه وجهان (احدهما) لا يصح لانه ابتداء بالتصرف قبل أن يتم ملكه (والثاني) يصح لان المنع من التصرف لحق البائع وقد رضى البائع *.

(الشرح) قوله لانه عقد معاوضة يوجب الملك احتراز بالمعاوضة عن الهبة فانها لا تملك بالعقد بل بالقبض وعن الوصية (وبقوله) يوجب الملك عن الكتابة فانها عقد معاوضة لكن لا توجب الملك فان العبد لا يملك نفسه ابدا وانما فائدة عتقه تقدم ملك فيه (وقوله) فاشبه عتق المرهون يعني على أصح الاقوال الثلاثة المشهورة فيه (وقوله) ثبت للغير فيه حق هذا مما انكره بعض أهل العربية على الفقهاء وغيرهم فقال لفظة غير لا تدخل عليها الالف وكذا كل وبعض وجوزه آخرون وقد أوضحت في تهذيب الاسماء واللغات (أما) الاحكام فقال أصحابنا في ملك المبيع في زمن خيار المجلس وخيار الشرط ثلاثة أقوال مشهورة ذكرها المصنف بدليلها (احدها) أنه ملك للمشتري ينتقل اليه بنفس العقد ويكون الثمن ملكا للبائع قال الماوردي وهذا نصه في باب زكاة الفطر (والثاني) انه باق على ملك البائع ولا يملكه المشتري الا بعد انقضاء الخيار من غير فسخ ويكون الثمن باقيا على ملك المشتري قال الماوردي وهذا نصه في الأم (والثالث) موقوف فان تم البيع حكما بأنه كان ملكا للمشتري بنفس العقد وإلا فقد بان ان ملك البائع لم يزل وهكذا يكون الثمن موقوفا على هذا القول وفي موضع الأقوال ثلاث طرق حكماها المتولى وغيره (أحدها) أنه اذا كان الخيار لهما اما بالشرط وإما بالمجلس (أما) إذا كان لأحدهما فالمبيع على ملكه لأنه ملك التصرف (والطريق الثاني) أنه لا خلاف في المسألة بل ان كان الخيار للبائع فالملك له وان كان للمشتري فله وان كان لهما فموقوف وتنزل الاقوال على هذه الاحوال (والثالث) طرد الاقوال في جميع الاحوال وهو الأصح عند عامة الأصحاب منهم العراقيون والحليي هذا نقل الرافعي * وقال امام الحرمين طرد الأئمة الاحوال الثلاثة فيه اذا كان لهما أو لأحدهما قال وقال بعض المحققين ان كان الخيار لهما ففيه الاقوال وان كان الخيار للمشتري فالاصح أن الملك له وان كان الخيار للبائع (فالاصح)

التبرعات ألا ترى أنه لو باع طعاما بطعام الى أجل ثم تبرعا بالاحضار لم يجز * وأطلق صاحب التتمة الوجهين في أن تسليم المسلم اليه في المجلس وهو حال هل يغني عن تسليم رأس المال (والأظهر) المنع ولا يجوز أن يحيل المسلم برأس المال على غيره وان قبضه المسلم اليه من المحال عليه في المجلس لان بالحوالة يتحول الحق الى ذمة المحال عليه فهو يؤديه من جهة نفسه لا من جهة المسلم ولو قبضه المسلم وسلمه الى المسلم اليه جاز * ولو قال للمحال عليه سلمه اليه ففعل لم يكف لصحة السلم لان الانسان في ازالة ملكه لا يصير وكيفا للغير لكن

أن المبيع باق على ملكه قال الامام وكان شيخى يقول يتجه أن يجعل ذلك قولاً رابعاً • واختلف أصحابنا في الأصح من هذه الأقوال فصحت طائفة القول بأن المشتري يملك بنفس العقد منهم الشيخ أبو حامد والمدائري والقاضي أبو الطيب وامام الحرمين وغيرهم وبه قطع الحاملي في المقنع وسليم الرازي في الكفاية والجرجاني في التحرير وهو مذهب احمد وصحت طائفة قول الوقف ممن صححه البغوي وصحت طائفة التفصيل فقالوا ان كان الخيار للبائع فالأصح ان الملك له وان كان الخيار للمشتري وحده فالأصح أن الملك له وان كان لهما فالأصح أنه موقوف ومن صحح هذا التفصيل فقال حكاه عنه الروياني في البحر وأشار الى موافقته وصححه أيضا صاحب (١) والرافعي في كتابيه الشرح والمحرر وقطع به الروياني في الحلية والله أعلم •

(التفريع) قال أصحابنا رحمهم الله هذه الأقوال فروع كثيرة منها ما يذكر في أبوابه ومنها ما يذكر هنا (فمنها) كسب العبد والأمة المبيعين في زمن الخيار فان تم البيع فهو للمشتري (ان قلنا) الملك له أو موقوف (وان قلنا) الملك للبائع فوجهان (أصحهما) وبه قال الجمهور الكسب للبائع لان الملك له عند حصوله وقال أبو علي الطبري هو للمشتري واستدل له المتولي وغيره بان سبب زوال ملك البائع موجود حال وجود الزيادة فلم يجعل لها حكم وجعلت تابعة للعين وكانت لمن استقر ملك العين له وان فسخ البائع فهو للبائع (ان قلنا) الملك له أو موقوف (وان قلنا) للمشتري فوجهان مشهوران (أصحهما) للمشتري (والثاني) للبائع وبه قال أبو اسحق المروزي قال المتولي هما مبنيان على أن الفسخ يرفع العقد من حينه أو من أصله وفيه وجهان مشهوران في كتب الخراسانيين (أصحهما) من حينه (والثاني) من أصله (فان قلنا) من حينه فهو للمشتري والا فللبائع قال أصحابنا وفي معنى الكسب اللبن والشعر والثرثرة ومهر الجارية اذا وطئت بشبهة أو أكرهت على الزنا وكون الجميع حكم كسب العبد على التفصيل والخلاف (ومنها) النتاج فان وجد حدوث الولد وانفصاله في مدة الخيار لامتداد المجلس فهو كالكسب وان كانت الجارية أو البهيمة حاملا عند البيع وولدت في زمن الخيار بني على ان الحمل هل له حكم وهل يأخذ قسطا

(١) بياض بالأصل

يجعل المسلم اليه وكيلاً عن المسلم في قبض ذلك • ثم السلم يقتضى قبضا ولا يمكنه أن يقبض من نفسه ولو أحال المسلم اليه برأس المال الذي على المسلم ففترقا قبل التسليم فالعقد باطل وان جعلنا الحوالة قبضا لان الاعتبار في السلم القبض الحقيقي • ولو أحضر رأس المال فقال المسلم اليه سلمه اليه ففعل صح ويكون المحتال وكيلاً عن المسلم اليه في القبض • ولو كان رأس المال دراهم في الذمة فصالح عنها على مال لم يصح وان قبض ما صالح عليه • ولو كان عبدا فاعتقه المسلم اليه قبل القبض لم يصح

من الثمن وفيه قولان مشهوران ذكرهما المصنف بعد هذا بدليهما (أحدهما) لا كالأعضاء فعلى هذا هو كالكسب كما سبق بلا فرق (وأصحهما) له قسط كما لو بيع بعد الانفصال مع الام فعلى هذا يكون الحمل مع الام كعينين بيعتا معا فان فسخ البيع فهما للبائع والا فالمشتري (ومنها) العتق فاذا اعتق البائع العبد المبيع في زمن الخيار المشروط لهما أو للبائع وحده نفذ اعتاقه على كل قول وهذا لا خلاف فيه ودليله ما ذكره المصنف وان اعتقه المشتري (فان قلنا) الملك للبائع لم ينفذ ان فسخ البيع قطعا وكذا ان تم على اصح الوجهين وهو المنصوص لما ذكره المصنف (وان قلنا) موقوف فالعتق أيضا موقوف فان تم البيع بان نفوذ والا فلا (وان قلنا) الملك للمشتري ففي نفوذه العتق وجهان (أصحهما) وهو ظاهر النص لا ينفذ صيانة لحق البائع على الاتصال (والثاني) ينفذ وبه قال ابن سريج وعلى هذا وجهان (أصحهما) وبه قطع المصنف أنه انما ينفذ اذا كان موسرا بقيمته فان كان معسرا فلا كالموهوب على أصح الأقوال (والثاني) ينفذ موسرا كان أو معسرا (فان قلنا) لا ينفذ فاختار البائع الاجازة ففي الحكم بنفوذ الآن وجهان (أصحهما) لا ينفذ (فان قلنا) ينفذ فهل ينفذ من وقت الاجازة أم من وقت الاعتاق فيه وجهان (أصحهما) من وقت الاجازة (وان قلنا) قول ابن سريج ففي بطلان خيار البائع وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليهما (أحدهما) يبطل وليس له الا الثمن (وأصحهما) لا يبطل لكن لا يرد العتق بل اذا فسخ أخذ قيمة العبد كنظيره في الرد بالعيب فعلى هذا ان اختلفا في قيمة العبد وتعذرت معرفتها لموته أو غيبته ونحو ذلك فالقول قول المشتري لانه غارم هذا كله اذا كان الخيار لهما أو للبائع (أما) اذا كان للمشتري وحده فينفذ اعتاقه على جميع الأقوال بلا خلاف لانه إما مصادف ملكه وإما إجازة وليس فيه ابطال حق لغيره وان اعتقه البائع وكان الخيار للمشتري وحده (فان قلنا) الملك للمشتري لم ينفذ سواء تم البيع أو فسخ وفيما اذا فسخ الوجه الشاذ السابق الناظر الى المال (وان قلنا) موقوف لم ينفذ ان تم البيع والا فينفذ (وان قلنا) الملك للبائع فان انفسخ العقد بطل العتق والا فقد اعتق

ان لم نصح اعتاق المشتري قبل القبض وان صححناه فوجهان (وجه) الفرق أنه لو نفذ لصار قابضا من طريق الحكم وانه غير كاف في السلم بدليل الحوالة فعلى هذا ان تفرقا قبل قبضه بطل العقد وان تفرقا بعده صح وفي نفوذ العتق وجهان ومتى فسخ السلم بسبب يقتضيه وكان رأس المال معينا في ابتداء العقد وهو باق رجع المسلم اليه وان كان تالفا رجع الى بدله وهو المثل أو القيمة وان كان رأس المال موصوفا في الذمة ثم عجل في المجلس وهو باق فهل له المطالبة بعينه أم

تبينا ثبوت الاستيلاء وإلا فلا فلو ملكها بعد ذلك عاد القولان وعلى قولنا الملك للمشتري في ثبوت الاستيلاء الخلاف السابق في العتق فان لم يثبت في الحال وتم البيع تبينا ثبوته ورتب الخراسانيون الخلاف في الاستيلاء على الخلاف في العتق ثم اختلفوا فقل الاستيلاء أولى بالثبوت وقيل عكسه قال إمام الحرمين ولا تبعد التسوية قال أصحابنا والقول في وجوب قيمة الولد على المشتري كالقول ملكه الذي تعلق به حق لازم فهو كاعتاق الموهون والله اعلم * (ومنها) الوطاء فان كان الخيار لهما أو للبائع ففي حله للبائع طرق (أحدها) ان قلنا الملك له فخلال والا فوجهان وجه الحل أنه يتضمن الفسخ وفي ذلك عود الملك اليه معه أو قبيله (والطريق الثاني) ان قلنا لا ملك له فحرام والا فوجهان وجه التحريم ضعف الملك (والثالث) القطع بالحل مطلقا قال الرافعي والمذهب من هذا كله الحل ان جعلنا الملك له والتحريم ان لم نجعله له ولا مهر عليه بحال بلا خلاف (وأما) وطاء المشتري فحرام قطعا والصورة فيما اذا كان الخيار لهما أو للبائع وحده لانه وان ملك على قول فملك ضعيف ولكن لو وطىء فلا حد على الاقوال كلها بلا خلاف لوجود الملك أو شبهته (وأما) المهر فان تم البيع لم يلزمه (ان قلنا) الملك له أو موقوف (وان قلنا) للبائع فوجهان (الصحيح) وقول الجمهور وجوب المهر له (وقال) أبو اسحق لا يجب نظراً الى المال فان فسخ البيع وجب المهر للبائع (ان قلنا) الملك له أو موقوف (وان قلنا) للمشتري فوجهان (أصحهما) لا مهر (والثاني) يجب لضعف ملكه وزواله * فان أولدها المشتري فالولد نسيب بلا خلاف على الاقوال كلها لأنه وطاء في ملك أو شبهة وأما الاستيلاء (فان قلنا) الملك للبائع لم يثبت ثم إن تم البيع أو ملكها بعد ذلك ففي ثبوته جنث القولان المشهوران فيمن وطىء جارية غيره بشبهة ثم ملكها (أصحهما) لا يثبت وعلى الوجه الضعيف الناظر الى المال يثبت اذا تم البيع بعد الاستيلاء بلا خلاف وعلى قول الوقف ان تم البيع تبينا ثبوت الاستيلاء وإلا فلا فلو ملكها بعد ذلك عاد القولان وعلى قولنا الملك للمشتري في ثبوت الاستيلاء الخلاف السابق في العتق فان لم يثبت في الحال وتم البيع

للمسلم اليه الاتيان ببدله فيه وجهان (وجه) الثاني أن العقد لم يتناول الملك (العين ووجه) الاول وهو الاصح أن المعين في المجلس كالمعين في العقد *

(فرع) واذا وجدنا رأس المال في يد المسلم اليه واختلفا فقال المسلم أقبضتكم بعد التفرق وقال المسلم اليه بل قبله وأقام كل واحد منهما بينة على ما قاله فبينة المسلم اليه أولى لانها نافذة يحكي ذلك عن ابن سريج *

في المهر واذا وجبت قيمة الولد اعتبرت يوم الولادة فان وضعته ميتا لم تجب قيمته لانه لم يخل بينه وبينه هذا كله اذا كانت لهما أو للبائع (فاما) اذا كان للمشتري وحده فحكمه حل الوطء له كما سبق في حله في طرف البائع اذا كان الخيار لهما أو للبائع وأما البائع فيحرم عليه الوطء هنا فلو وطئ فالحق في وجوب المهر وفي ثبوت الاستيلاء ووجوب القيمة كما ذكرنا في طرف المشتري إذا كان الخيار لهما أو للبائع والله تعالى أعلم * قال القاضي حسين (اذا قلنا) الملك للمشتري وأحبها ثبت الاستيلاء وبطل خياره وفي بطلان خيار البائع وجهان فان ابطالناه انبرم العقد واستقر الثمن وان لم يبطله فاختار البائع الاجازة فكذلك فان فسخ البيع فهل يبطل الاستيلاء (ان قلنا) لا يبطل العتق فالاستيلاء أولى والا فوجهان والفرق ان الاستيلاء فعل وهو أقوى من العتق ولهذا ينفذ استيلاء المجنون والسفيه والمريض والاب في جارية ابنه دون اعتاقهم (فان قلنا) لا يفسخ الاستيلاء رجع بقيمتها (وان قلنا) له فسخه استرد الجارية والله أعلم * (ومنها) بيع البائع والمشتري وهبتهما وسائر عقودهما وسبق بيانها قبل هذا الفصل والله أعلم *

(فرع) اذا اشترى عبد الجارية ثم اعتقها معافاة كان الخيار لهما اعتقت الجارية بناء على ما سبق ان اعتاق البائع نافذ متضمن للفسخ ولا يعتق العبد المشتري وان قلنا الملك فيه لمشتريه لما فيه من إبطال حق صاحبه هذا هو الاصح وعلى الوجه القائل بنفاذ اعتاق المشتري تفريعا على أن الملك للمشتري يعتق العبد ولا تعتق الجارية أما اذا كان الخيار لمشتري العبد فثلاثة أوجه (أصحها) يعتق العبد لانه اجازته والأصل استمرار العقد (والثاني) تعتق الجارية لأن عتقها فسخ فقدم على الاجازة ولهذا لو فسخ احد المتبايعين واجاز الآخر قدم الفسخ (والثالث) لا يعتق واحد منهما اما اذا كان الخيار لبائع العبد وحده فالمعتق بالاضافة الى العبد مشتر والخيار لصاحبه وبالإضافة الى الجارية بائع والخيار لصاحبه وقد سبق الخلاف في اعتاقهما قال الرافعي والذي يفتى به أنه لا ينفذ العتق في واحد منهما في الحال فان فسخ صاحبه نفذ في الجارية وإلا ففى العبد * ولو كانت المسألة بحالها واعتقها مشترى الجارية فليفسح الحكم بما سبق وإن كان الخيار لهما عتق العبد دون الجارية على الاصح

قال (وأصح القولين وهو اختيار المذنب أن رأس المال ان كان جزافا غير مقد جاز العقد (ح) كما يجوز في البيع وكما يجوز مع الجهل بقيمته) *

عرفت أن رأس المال يجوز أن يكون في الذمة ثم يسلم في المجلس ويجوز أن يكون معينا في المقد فعلى التقدير الأول لا بد من معرفة قدره وذكر صفاته اذا كان عرضا وعلى التقدير الثاني هل تكفى معانيته فيه قولان (أحدهما) لا بل لا بد من بيان صفاته ومعرفة مقداره بالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات والذرع في المذروعات لأنه أحد العوضين في السلم فلا يجوز أن يكون جزافا

وان كان للمعتق وحده فعلى الاوجه الثلاثة ففي الأول يعتق العبد وفي الثاني الجارية ولا يخفى حكم الثالث والله أعلم • اما اذا اعتق أحد المتعاقدين أحد المبيعين فقال القاضي حسين (ان قلنا) الخيار يمنع الملك نفذ عتقه فيما باع وإن قلنا لا يمنع قلنا له عين أحدهما للعتق فان عين ما اشتراه كان كاعتاق المشتري في مدة الخيار وان عين فيما باع نفذ قطعاً •

• قال المصنف رحمه الله •

• وان كان المبيع جارية لم يمنع البائع من وطئها لانها باقية على ملكه في بعض الأقوال ويملك ردها الى ملكه في بعض الأقوال فاذا وطئها انفسخ البيع ولا يجوز للمشتري وطؤها لان في أحد الأقوال لا يملكها وفي الثاني مراعى فلا يعلم هل يملكها أم لا وفي الثالث يملكها ملكا غير مستقر فان وطئها لم يجب الحد وان أحبلها ثبت نسب الولد وانعقد الولد حراً لانه إيمان يكون في ملك أو شبهة ملك • وأما المهر وقيمة الولد وكون الجارية أم ولد فانه يبنى على الأقوال فان أجاز البائع البيع بعد وطء المشتري وقلنا ان الملك للمشتري أو موقوف لم يلزمه المهر ولا قيمة الولد وتصير الجارية أم ولد لأنها مملوكة (وان قلنا) ان الملك للبائع فعليه المهر وقال أبو إسحاق لا يلزمه كمالاً تلزمه أجره الخدمة والمأهول لانه وطئ في ملك البائع ويخالف الخدمة فان الخدمة تستباح بالاباحة والوطء لا يستباح وفي قيمة الولد وجهان (أحدهما) لا تلزمه لانها وضعت في ملكه والاعتبار بحال الوضع الا ترى أن قيمة الولد تعتبر حال الوضع (والثاني) تلزمه لأن العلق حصل في غير ملكه والاعتبار بحال العلق لأنها حالة الاتلاف وانما تأخر التقويم الى حالة الوضع لانه لا يمكن تقويمه في حال العلق وهل تصير الجارية أم ولد فيه قولان كما قلنا فيمن أحبل جارية غيره بشبهة فأما إذا فسخ البيع وعادت إلى ملكه (فان قلنا) ان الملك للبائع أو موقوف وجب عليه المهر وقيمة الولد ولا تصير الجارية في الحال أم ولد وهل تصير أم ولد إذا ملكها فيه قولان (وان قلنا) ان الملك للمشتري لم يجب عليه المهر لأن الوطء صادف ملكه ومن أصحابنا من قال يجب لأنه لم يتم ملكه عليها وهذا يبطل به إذا أجاز البائع البيع وعلى قول أبي العباس تصير

كالعوض الثاني وأيضاً فان السلم لا يتم في الحال وانما هو عقد منتظر تمامه بتسليم المسلم فيه وربما ينقطع ويكون رأس المال تالفاً فلا يدري الى ماذا يقع الرجوع وبهذا القول قال مالك وأحمد واختاره أبو إسحاق (وأصحهما) وبه قال المزني أن المعاينة كافية واحتمال الفسخ ثابت في البيع كما في السلم هذا في المثليات • ولو كان رأس المال متقوما وضبطت صفاته بالمعاينة ففي اشتراط معرفة قيمته طريقان (منهم) من طرد القولين (والأكثر) قطعوا بصحة السلم ولا فرق على القولين بين السلم

أم ولد كما تعتق إذا أعتقها عنده وهل يرجع البائع بقيمتها أو بالثمن فيه وجهان وقد بينا ذلك في العتق وعلى المنصوص أنها لاتصير أم ولد له لأن حق البائع سابق فلا يسقط بأجبال المشتري فان ملكها المشتري بعد ذلك صارت أم ولد لأنها إنما لم تصر أم ولد له في الحال لحق البائع فاذا ملكها صارت أم ولد • وان اشترى جارية فولدت في مدة الخيار بنينا على أبي الحمل هل له حكم في البيع وفيه قولان (أحدهما) له حكم ويقابله قسط من الثمن وهو الصحيح لأن ما أخذ قسطاً من الثمن بعد الانفصال أخذ قسطاً من الثمن قبل الانفصال كاللبن (والثاني) لا حكم له ولا قسط له من الثمن لأنه يتبعها في العتق فلم يأخذ قسطاً من الثمن كالأعضاء (فان قلنا) إن له حكماً فهو مع الأم بمنزلة العينين المبيعتين فان أمضى العقد كانا للمشتري وان فسخ العقد كانا للبائع كالعينين المبيعتين (وان قلنا) لاحكم له نظرت فان أمضى العقد (وقلنا) ان الملك ينتقل بالعقد أو موقوف فهما للمشتري (وان قلنا) إنه يملك بالعقد وانقضاء الخيار فالولد للبائع فان فسخ العقد (وقلنا) إنه يملك بالعقد وانقضاء الخيار أو قلنا إنه موقوف فالولد للبائع (وان قلنا) يملك بالعقد فهو للمشتري وقال أبو اسحق الولد للبائع لأن على هذا القول لا ينفذ عتق المشتري وهذا خطأ لأن العتق يفتقر إلى ملك تام والتماء لا يفتقر إلى ملك تام •

(الشرح) هذه المسائل كلها واضحة وسبق شرحها في الفصل السابق والله أعلم •

• قال المصنف رحمه الله •

• وإن تلف المبيع في يد المشتري في مدة الخيار فلمن له الخيار الفسخ والامضاء لأن الحاجة التي دعت إلى الخيار باقية بعد تلف المبيع فان فسخ وجبت القيمة على المشتري لأنه تعذر رد العين فوجب رد القيمة وإن أمضينا العقد (فان قلنا) إنه يملك بنفس العتق أو موقوف فتدبره ملك من ملكه (وان قلنا) يملك بالعقد وانقضاء الخيار وجب على يشتري قيمته والله أعلم •

(الشرح) قوله وجبت قيمته لو قال وجب بدله كان أحسن وأعم ليدخل فيه المثل فيما له

الحال والمؤجل (ومنهم) من خصص القولين بالسلم المؤجل وقطع في الحال بأن المعاينة كافية بكافي البيع ثم موضع القولين ما إذا تفرقا قبل العلم بالقدر والقيمة أما إذا علما ثم تفرقا فلا خلاف في الصحة وبني كثير من الأصحاب على هذين القولين أنه هل يجوز أن يجعل رأس مال السلم مالا يجوز السلم فيه ان قلنا بالأصح فيجوز وإلا فلا • قال الامام وليس ذلك على هذا الاطلاق بل الدرة الثمينة اذا عرفنا قيمتها وبالغا في وصفها وجب أن يجوز جعلها رأس مال لأن منع السلم فيها من الاعزار في الوصف

مثل قال أصحابنا إذا تلف المبيع في مدة الخيار في يد المشتري لم ينقطع الخيار بل يبقى الخيار في الفسخ والامضاء لمن كان له لما ذكره المصنف وقال الخراسانيون إذا تلف في يد المشتري (فان قلنا) الملك للبائع انفسخ البيع كالتلف (وان قلنا) للمشتري أو موقوف نظر ان أتلفه أجنبي بني على ما لو تلف بأفة سماوية وفيه خلاف سند كره ان شاء الله تعالى (فان قلنا) ينفسخ العقد هناك فهو كاتلاف الأجنبي المبيع قبل القبض وسيأتي حكمه ان شاء الله تعالى (وان قلنا) لا ينفسخ وهو الأصح فكذا هنا وعلى الأجنبي البدل وهو المثل ان كان مثلياً والا فالقيمة ويبقى الخيار بحاله فان تم البيع فالبديل للمشتري والا فللبائع وان أتلفه المشتري استقر عليه الثمن فان أتلفه في يد البائع وجعلنا اتلافه قبضاً فهو كما لو تلف في يده وان أتلفه البائع في يد المشتري قال المتولي يبيني على أن اتلافه كاتلاف الأجنبي أم كالتلف بأفة سماوية وفيه خلاف مشهور (فقال) القاضي حسين إن أتلفه البائع في يد نفسه وقلنا الملك له انفسخ العقد له (وان قلنا) للمشتري ففي انفساخه قولان (ان قلنا) لا ينفسخ بطل خيار البائع وفي خيار المشتري وجهان (ان قلنا) لا يبطال ففسخ فذاك فان أجاز أخذ من البائع القيمة ورجع اليه الثمن *

(فرع) قال أصحابنا إذا تلف المبيع بأفة سماوية في زمن الخيار فان كان قبل القبض انفسخ البيع وان كان بعده (وقلنا) الملك للبائع انفسخ أيضاً فيسترد الثمن ويغرم المشتري للبائع البدل وهو المثل أو القيمة وفي كيفية القيمة الخلاف المشهور في كيفية غرامة القبض بالسوم (وان قلنا) الملك للمشتري أو موقوف فوجهان أو قولان (أحدهما) ينفسخ أيضاً لحصول الهلاك قبل استقرار العقد (وأصحهما) لا ينفسخ لدخوله في ضمان المشتري بالقبض ولا أثر لولاية الفسخ كما في خيار العيب فان قلنا بالانفساخ فعلى المشتري القيمة . قال إمام الحرمين وهنا تقطع باعتبار قيمة يوم التلف لأن الملك قبل ذلك للمشتري (فان قلنا) بعدم الانفساخ ففي انقطاع الخيار وجهان (أحدهما) ينقطع كما ينقطع خيار الرد بالعيب بتلف المبيع (وأصحهما) لا كما لا يمتنع التحالف بضمن المبيع ويخالف الرد بالعيب لأن الضرر هناك يندفع بالأرض (فان قلنا) بالأول

يشبه عزة الوجود ولا معنى لاشتراط عموم الوجود في رأس المال واذا جوزنا السلم ورأس المال جزاف ثم اتفق الفسخ وتنازعا في قدره فالقول قول المسلم اليه لأنه غارم (وقوله) في الكتاب وأصح القولين يجوز اعلامه بالواو لان السلم اما حال أو مؤجل أما الحال ففيه طريقة قاطعة بالصحة وأما المؤجل ففي كتاب القاضي ابن كعب طريقة قاطعة بالمنع (وقوله) جاز العقد معلم بالميم والألف ويجوز اعلامه بالخاء أيضاً لأن عنده ان كان رأس المال مكيلاً أو موزوناً وجب ضبط صفاته وإن كان مذروعاً أو معدوداً فلا يجب

استقر العقد ولزم الثمن (وإن قلنا) بالثاني فإن تم العقد وجب الثمن وإلا وجبت القيمة على المشتري ويرد الثمن وإن تنازعا في قدر القيمة فالقول قول المشتري بيمينه وقطعت طائفة من الأصحاب بعدم الانفساخ (وإن قلنا) الملك للبائع وهو ظاهر كلام المصنف قال الامام وذكروا تقريرا أنه لو لم يفسخ حتى انقضي زمن الخيار فعلى البائع رد الثمن وعلى المشتري القيمة قال الامام وهذا تخليط ظاهر والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو تلف بعض المبيع في زمن الخيار بعد أن قبض المشتري بأن اشترى عبيدين فقبضهما فتلف أحدهما ففي الانفساخ في التالف الخلاف السابق فإن انفسخ جاء في الآخر قولاً تقرق الصفقة وإن لم يفسخ بقي خياره في الباقي إن قلنا يجوز رد أحد العبيدين إذا اشتراها بشرط الخيار وإلا ففي بقاء الخيار في الباقي الوجهان وإذا بقي الخيار فيه ففسخ رده مع قيمة التالف *

(١) إذا بالمر

﴿ فرع ﴾ لو قبض المبيع في زمن الخيار ثم أودعه عند البائع فتلف في يده فهو كالمو تلف في يد المشتري حتى إذا فرعنا على أن الملك للبائع يفسخ البيع ويسترد الثمن ويغرم القيمة هكذا جزم به الدارمي وآخرون وحكاها إمام الحرمين عن الصيدلاني ثم أبدى احتمالاً لنفسه في سقوط القيمة لحصول التالف بعد العود إلى يد المالك * ونقل القاضي حسين عن فخر الشافعي أن المشتري يلزمه القيمة . قال القاضي وهذا تفريع على أن الملك للمشتري وقد تلف في يده لأن يد المستودع يد المودع حكماً (قال) وفيه قول آخر أنه لا يفسخ العقد والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليمه الثمن في مدة الخيار فلو تبرع أحدهما بالتسليم لم يبطل خياره ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده وله استرداد المدفوع هذا هو المذهب وفيه وجه ضعيف أنه ليس له استرداده وله أخذ ما عند صاحبه بغير رضاه ومن حكى هذا الوجه الرافعي *

﴿ فرع ﴾ قال ^(١) لو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم خاطبها بالطلاق في زمن الخيار فإن تم العقد

(وقوله) وكما يجوز مع الجهل بقيمته جواب على طريقة الأكثرين *

قال ﴿ الشرط الثاني ﴾ أن يكون المسلم فيه ديناً * فلا ينعقد في عين لأن لفظ السلم للدين * وهل ينعقد بيعاً فيه قولان * وكذلك لو قال بعت بلا ثمن هل ينعقد هبة * (والأصح) الإبطال لتهافت اللفظ * ولو أسلم بلفظ الشراء انعقد * وهل ينعقد سلماً ليجب تسليم رأس المال في المجلس فعلى وجهين * منشؤها تقابل النظر إلى اللفظ والمعنى *

وقلنا الملك للمشتري أو موقوف لم يقع الطلاق (وإن قلنا) للبائع وقع علي أصح الوجهين وإن فسخ (وقلنا) هو للبائع أو موقوف وقع (وإن قلنا) للمشتري فوجهان وليس له الوطاء في زمن الخيار لأنه لا يدري أياً بالملك أو بالزوجية هذا هو الصحيح المنصوص وفيه وجه ضعيف إن له الوطاء * قال الروياني فإن تم البيع فهل يلزمه استبرأؤها فيه وجهان بناء علي جواز الوطاء (إن حرمناه) وجب الاستبراء والا فلا * قال وإن انفسخ البيع (فإن قلنا) الملك للبائع أو موقوف فالتكاح بحاله (وإن قلنا) الملك للمشتري فوجهان أحدهما ينفسخ لحصوله في ملكه (والثاني) قال وهو ظاهر مذهب الشافعي رحمه الله إن التكاح بحاله لأن ملكه غير مستقر قال الروياني ولو طلقها ثم استبرأها ثم راجعها في مدة الخيار فإن تم البيع فالرجعة باطلة وإن فسخ فإن قلنا لا يملك بالعقد أو قلنا موقوف صححت الرجعة (وإن قلنا) يملك بنفس العقد ففي صحة الرجعة وجهان •

﴿ فصل ﴾ في مسائل وفروع تتعلق بباب الخيار في البيع (منها) ثبت في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال « المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار » وفي رواية « إلا أن يكون البيع خياراً » وفي رواية « أو يخير أحدهما صاحبه » وفي رواية « أو يقول لصاحبه اختر » واختلف العلماء من أصحابنا وغيرهم في معني قوله ﷺ « إلا بيع الخيار » على ثلاثة أقوال جمعها القاضي حسين في تعليقه والرويانى وآخرون من أصحابنا (أصحابها) المراد التخيير بعد تمام العقد وقبل مفارقة المجلس وتقديره لما الخيار ما لم يتفرقا إلا أن يتخيرا في المجلس فيلزم البيع بنفس التخيير ولا يدوم إلى المفارقة (والثاني) معناه إلا يباع شرط فيه خيار الشرط ثلاثة أيام أو دونها فلا ينقض الخيار فيه بالمفارقة بل يبقى حتى تنقضى المدة المشروطة (والثالث) معناه إلا يباع شرط فيه أن لا خيار لهما في المجلس فيلزم البيع بمجرد العقد ولا يكون فيه خيار وهذا على الوجه الضعيف السابق لأصحابنا فيما إذا تبايعا على أن لا خيار وقلنا يصح البيع ولا خيار فهذا ينفسخ على الأقوال المذكورة في تفسيره واتفق أصحابنا على ترجيح القول الأول وهو المنصوص للشافعي وتقلوه عنه وابطل كثير من أصحابنا ما سواه وغلطوا قائله ومن رجحه من المحدثين البيهقي فقال الروايتان الأخيرتان من

يشترط في المسلم فيه أن يكون ديناً لأن لفظ السلف والسلم موضوع للدين ولو استعمل لفظ السلم في العين فقال أسلمت إليك هذا الثوب في هذا العبد فليس ما جاء به سلماً وفي انعقاده بيعاً قولان (أحدهما) ينعقد نظراً إلى المعني (وأظهرها) لا لاختلال اللفظ • ولو قال بعت هذا بلا ثمن أو على أن لا ثمن لي عليك فقال اشتريت وقبضه هل يكون هبة فيه مثل هذين القولين عن رواية القاضي وهل يكون المقبوض مضموناً على القابض فيه وجهان * ولو قال

الروايات التي ذكرتها تدل على ان المراد بالقول الاول الاولى ثم بسط دلالته وضعف ما يعارضها ثم قال وذهب كثيرون من أهل العلم الى تضعيف الاثر المنقول عن عمر رضي الله عنه «البيع صفقة أو الخيار وان البيع لا يجوز فيه شرط قطع الخيار وان المراد ببيع الخيار التخيير بعد البيع أو بيع شرط فيه خيار ثلاثة أيام فلا ينقطع خيارهما بالتفرق» ثم قال والصحيح ان المراد بالتخيير بعد البيع لان نافعاً ربما عبر عنه ببيع الخيار وربما فسره قال والذي يبين هذا رواية ابي داود عن نافع عن ابن عمر قال «قال رسول الله ﷺ البيعان بالخيار حتى يتفرقا أو يكون بيع خيار قال وربما قال نافع أو يقول احدهما للآخر اختر رواه مسلم في صحيحه» هذا كلام البيهقي وممن قال بالقول الاول أيضا من المحدثين الترمذي فقال في جامعه المشهور معناه الا ان يخير البائع المشتري بعد ايجاب البيع فاذا حضره فاختار البيع ليس لها خيار بعد ذلك في فسخ البيع وان لم يتفرقا قال هكذا فسره الشافعي وغيره وهكذا نقل الشيخ أبو حامد والأصحاب هذا التفسير عن الشافعي وجزم به كثيرون ومن ذكر منهم خلافا صححه ونقله ابن المنذر في الاشراف هذا التفسير عن سفيان الثوري والأوزاعي وسنيان بن عيينة وعبيدا لله بن الحسن العنبري والشافعي واسحق ابن راهويه والله اعلم *

﴿ فرع ﴾ قال المزني في المختصر قال الشافعي وكل متبايعين في سلعة وعين وصرف وغيره فلكل واحد منهما الخيار حتى يتفرقا تفرق الا بدان الى آخره * قال القاضي حسين والرويان وغيرهما غلط المزني في قوله سلعة وعين فانهما شيء واحد وانما قال الشافعي في سلف بالفاء أو عين وأراد بالسلف السلم وأما قوله تفرق الا بدان فاحتراز من تأويل ابي حنيفة فانه يقول المراد بالحديث حتى يتفرقا بالقول وهو تمام عقد البيع والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الشافعي في مختصر المزني ولا بأس بنقد الثمن في بيع الخيار قال اصحابنا اراد بنقد الثمن تسليمه الى البائع قال اصحابنا لا يكره تسليم الثمن في مدة الخيار الى البائع وتسليم المبيع الى المشتري في مدة الخيار * هذا مذهبنا وبه قال أبو حنيفة وقال مالك يكره تسليم الثمن في مدة الخيار * وانما يسلم

بعت هذا ولم يتعرض للثمن أصلا لم يكن ذلك تملكا والمقبوض مضمون (ومنهم) من طرد فيه الوجهين * ولو أسلم بلفظ الشراء فقال اشتريت منك ثوبا أو طعاما صفته كذا بهذه الدرام فقال بعتك منك لأن كل سلم بيع فاذا استعمل لفظ البيع فيه فقد استعمله في موضعه بخلاف استعمال لفظ السلم في البيع اذ ليس كل بيع سلم واذا انعقد

بعدها قال لان قبضه تصرف ولا يجوز التصرف فيه قبل انقضاء الخيار ولانه يصير بيعا وسلفا فانه اذا سلم اليه الثمن ثم فسخا البيع استرجع الثمن منه فيصير كأنه أقرضه الثمن واسترجعه منه قبل التصرف وقد نهى عن بيع وسلف * واحتج أصحابنا بأن القبض حكم من أحكام العقد فكان في مدة الخيار كالفسخ والامضاء ولأنه لا ضرر في قبضه في مدة الخيار وما لا ضرر فيه لا يمنع منه لأن امتناع التسليم قبل انقضاء الخيار لحق المتعاقدين فاذا تراضيا عليه جاز كالأقالة وغيره (وأما) قوله القبض تصرف فلا يسلمه أصحابنا وكذا لا يسلمون أن هذا بيع وسلف ولا يؤدي اليه ولأما في معناه والله أعلم * قال أصحابنا واذا سلم المشتري الثمن الى البائع في مدة الخيار أو سلم البائع المبيع الى المشتري لا يسقط خيارها بلا خلاف عندنا * ونقل القاضي حسين عن مالك اسقاط الخيار لأنه يتضمن الرضا * واحتج أصحابنا بأن مقصوده بالتسليم الخلاص من عهدة ضمانه قال القاضي حسين وهل له بعد ذلك أن ينزعه من يد صاحبه عند استيفاء العوض الآخر فيه وجهان (أحدهما) له لأن هذا التسليم لا يسقط الخيار فلا يسقط حق الحبس (والثاني) ليس له لتضمنه اسقاط حق الحبس *

﴿ فرع ﴾ إذا ألحقنا بالحبس في مدة خيار المجلس أو خيار الشرط زيادة في الثمن أو نقصاً أو زيادة خيار أو أجالاً وشرطاً نقداً أو نحوه ذلك فهل يلحق فيه ثلاثة أوجه سند كرها بفروعها مبسوطاً إن شاء الله تعالى في باب ما يفسد البيع من الشروط (أصحابها) انه كاللقتار للعقد (والثاني) انه لغو (والثالث) إن كان في خيار المجلس فكاللقتار وإن كان في خيار الشرط فلغو والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال صاحب البحر اذا تقابضا الثمن والثمن في مدة الخيار ثم تفاسخا لزمهما ترداد العوضين وليس لواحد منهما حبس ما في يده بعد طلب صاحبه فليس له اذا طلب صاحبه أن يقول لا أرد حتى ترد أنت بل اذا بدأ أحدهما بالمطالبة لزم الآخر الدفع اليه ثم يرد ما كان في يده قال بخلاف ما لو قال البائع لا أسلم المبيع حتى يسلم الثمن وقال المشتري لا أسلم الثمن حتى يسلم المبيع فان

فهو سلم اعتباراً بالمعنى أو بيع اعتباراً باللفظ فيه وجهان (الأصح) على ما ذكره صاحب التهذيب وغيره أن الاعتبار باللفظ فعلى هذا لا يجب تسليم الدراهم في المجلس ويثبت فيه خيار الشرط وهل يجوز الاعتياض عن الثوب فيه قولان كما في الثمن (ومهم) من قطع بالمنع لأنه مقصود الجنس كالمبيع وفي الأثمان الغالب قصد المالية لا قصد الجنس (وان قلنا) الاعتبار بالمعنى وهو الصحيح عند ابن الصباغ فهو سلم حتى يجب تسليم الدراهم في المجلس ولا يثبت فيه خيار الشرط ولا يجوز

كل واحد حبس مافي يده حتى يدفع صاحبه على الخلاف المشهور فيه والفرق أن الفسخ هنا رفع حكم العقد وبقى التسليم بحكم اليد دون العقد واليد توجب الرد وهناك التسليم بالعقد والعقد يوجب التسليم من الجانبين *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في شرط الخيار وهو جائز بالاجماع واختلفوا في ضبطه فذهبنا أنه يجوز ثلاثة أيام فما دونها ولا يجوز أكثر وبه قال أبو حنيفة وعبد الله بن شبرمة وزفر والأوزاعي في رواية عنه وقال ابن أبي ليلى والحسن بن صالح وعبيد الله بن الحسن العنبري وأحمد ابن حنبل وإسحاق بن راهويه وأبو ثور وأبو يوسف ومحمد وابن المنذر وداود وفقهاء الحديثين يجوز في كل شيء بقدر الحاجة فيه فيجوز في الثوب ونحوه اليوم واليومان وفي الجارية ونحوها ستة أيام وسبعة وفي الدار نحو الشهر *

(قرع) في مذاهبهم اذا تبايعا بشرط الخيار غير مؤقت مذهبنا بطلان البيع لأن فيه غروره قال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه وقال أحمد واسحق البيهقي صحيح وأن الخيار باطل وقال الأوزاعي وابن أبي ليلى البيع صحيح والشرط باطل لقوله عليه السلام « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » قالا وهذا ظاهر في إبطال الشرط وصحة البيع وقال مالك البيع صحيح ويثبت لهما الخيار مدة تليق بذلك البيع والله أعلم .

باب مايجوز بيعه ومالايجوز

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ الأعيان ضربان نجس وظاهر فأما النجس فعلى ضربين نجس فى نفسه ونجس بملاقاة النجاسة فأما النجس فى نفسه فلا يجوز بيعه وذلك مثل الكلب والخنزير والخنزير والسرجين وما أشبه ذلك من النجاسات والأصل فيه ما روى جابر رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «ان الله تعالى حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» وروى أبو مسعود البدرى وأبو هريرة رضى الله عنهما ان

الاعتياض عن الثوب ولو قال اشتريت ثوباً صفته كذا في ذمتك بعشرة دراهم في ذمتي فإن جعلناه سلماً
وجب تعيين الدراهم وتسليمها في المجلس وإن جعلناه بيعاً لم يجب *

قال ﴿ ولا يشترط (ح) في المسلم فيه كونه مؤجلاً * ويصح سلم الحال (ح م) ولكن يصرح بالحلول * فان أطلق فهو محمول على الأجل لأقتضاء العادة الأجل * فان أطلق ثم ذكر الأجل قبل التفرق جاز نص عليه ﴾ *

رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب فنص على الكلب والخزير والخمر والميتة وقسنا عليها سائر الأعيان النجسة *

(الشرح) أما حديث جابر رضى الله عنه فرواه البخارى ومسلم فى صحيحهما طويلا ولفظه فيهما عن جابر أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة « إن الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخزير والأصنام فقليل يارسول الله أرأيت شحوم الميتة فإنها يطلى بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال لا هو حرام ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك قاتل الله اليهود إن الله لما حرم شحومها حملوه ثم باعوه فأكفروا الميتة » فقال حملة - بالحاء وتخفيف الميم - أحمله أى أدامه (وأما) حديث أبى مسعود البدرى الأنصارى فرواه البخارى ومسلم أيضاً ولفظه عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن (وأما) حديث أبى هريرة فرواه أبو داود بإسناد حسن بلفظ حديث أبى مسعود واسم أبى مسعود عمرو بن عمرو الأنصارى البدرى قال أكثر العلماء لم يشهد بدرأ مع رسول الله ﷺ فى الغزوة المشهورة وإنما قيل له البدرى لأنه سكن بدرأ ولم يشهدا وقال محمد بن إسحق إمام المغازى ومحمد بن شهاب الزهرى إمام المغازى وغيرهما ومحمد بن اسماعيل البخارى صاحب الصحيح فى صحيحه أنه شهدا واتفقا على أنه شهد العقبة مع السبعين وكان أصغرهم روى له عن النبى ﷺ مائة حديث وحديثان اتفق البخارى ومسلم على تسعة أحاديث منها وانفرد البخارى بحديث ومسلم بسبعة سكن الكوفة وتوفى بها وقيل توفى بالمدينة رضى الله عنه (وأما) السرجين - فبكسر السين وفتحها وبالجم - ويقال بالقاف - بدلها وسبق إيضاحه فى أول كتاب الطهارة والله أعلم * (أما) حكم المسألة فقد سبق فى أول كتاب البيوع أن شروط البيع خمسة أن يكون طاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه معلوماً مملوكاً لمن وقع العقد له فبدأ المصنف بالشرط الأول وهو الطهارة فقال النجس ضربان نجس فى نفسه كالكلب والخزير وما تولد منهما أو من أحدهما والخمر والنبيذ والسرجين والعذرة ودهن الميتة وعصبها وشعرها إذا قلنا بالمدىب إنه نجس وكذا

السلم المال الصحيح خلافاً لأبى حنيفة ومالك وأحمد * لنا أن فى الأجل ضرب من الفرر لانه ربما يقدر فى الحال ويعجز عند المحل فاذا جاز مؤجلاً فهو حالاً أجوز وعن الفرر أبعد * اذا عرف ذلك فلو صرح بالحلل أو التأجيل فذاك وإن أطلق فوجهان وقيل قولان (أحدهما) أن العقد يبطل لان مطلق العقود يحمل على المعتاد والمعتاد فى السلم التأجيل واذا كان كذلك فيفسد ويكون كما لو ذكر أجلاً مجهولاً (والثانى) يصح ويكون حالاً كالثمن فى البيع المطلق وبالوجه الاول أجاب صاحب الكتاب

ريشها ولبن مالا يؤكل إذا قلنا بالمذهب إنه نجس وسائر الأعيان النجسة ولا يجوز بيعها بلا خلاف عندنا وسواء الكلب المعلم وغيره وسواء الحمر المحترمة وغيرها * ودليل المسألة ما ذكره المصنف والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ الفيلج - بالفاء والجيم - هو القر قال القاضي حسين في فتاويه وآخرون يجوز بيعه في باطن الدود الميت لأن بقاءه من مصالحه كالنجاسة التي في جوف الحيوان قالوا وسواء باعه وزنا أو جزافاً وسواء كان الدود حياً أو ميتاً فبيعه جائز بلا خلاف والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا في بيع فأرة المسك أو بيض مالا يؤكل لحمه ودودة القر وجهان بناء على طهارتها ونجاستها (أصحهما) الطهارة وجواز البيع (وأما) دود القر فيجوز بيعه في حياته بلا خلاف لأنه حيوان ينتفع به كسائر الحيوان وقد ذكر المصنف المسألة في آخر هذا الباب وسبق إيضاحها في باب إزالة النجاسة هذا مذهبنا * وقال أبو حنيفة لا يجوز بيع بزر القر ولا دوده دليلنا أنه طاهر منتفع به فجاز بيعه كسائر الطاهر المنتفع به *

﴿ فرع ﴾ في حكم لبن مالا يؤكل لحمه ذكرنا في باب إزالة النجاسة ثلاثة أوجه (أصحها) وأشهرها أنه نجس (والثاني) طاهر يحل شربه قال أصحابنا (إن قلنا) إنه نجس لا يجوز بيعه قال المتولي وآخرون (وإن قلنا) طاهر يحل شربه جاز بيعه (وإن قلنا) طاهر لا يحل شربه فإن كان فيه منفعة مقصودة جاز بيعه وإلا فلا *

﴿ فرع ﴾ ذكرنا أن بيع الحمر باطل سواء باعها مسلم أو ذمي أو تبايعها ذميان أو وكل المسلم ذمياً في شرائها له فكله باطل بلا خلاف عندنا وقال أبو حنيفة يجوز أن يوكل المسلم ذمياً في بيعها وشرائها وهذا فاسد منابذ للأحاديث الصحيحة في النهي عن بيع الحمر *

(فرع) بيع الحمر وسائر أنواع التصرف فيها حرام على أهل الذمة كما هو حرام على المسلم هذا مذهبنا وقال أبو حنيفة لا يحرم ذلك عليهم قال المتولي المسألة مبنية على أصل معروف في الأصول وهو أن الكافر عندنا مخاطب بفروع الشرع وعندهم ليس بمخاطب وقد سبقت هذه المسألة في باب إزالة النجاسة *

لكن الأصح عند الجمهور هو الثاني وبه قال في الوسيط وفي بعض نسخ الكتاب بدل قوله فهو مجهول على النص فهو محمول على الأجل وهما متقاربان في الغرض وأما النص فيمكن تنزيله على ما حكى عن الشافعي رضي الله عنه أنه قال ويدكره حالاً أو مؤجلاً فاعتبر ذكر الحلول كالتأجيل ولو أطلق العقد ثم ألحق به أجلاً في مجلس العقد فالنص لحوقه وهو المذهب ويحجى فيه الخلاف الذي تقدم في سائر الالحاقات * ولو صرحا بالتأجيل في متن العقد ثم اسقطاه في المجلس سقط وصار العقد حالاً ذكره

﴿ فرع ﴾ لو أئلف لغيره كلباً أو خنزيراً أو سرجيناً أو ذرق حمام أو جلد مبيتة قبل دباغه أو غير ذلك من الأعيان النجسة لم تلزمه قيمته بلا خلاف عندنا قال الماوردي قال أصحابنا لم يكن يعرف خلاف في أنه لا قيمة على من أئلف كلباً معلماً حتى قال به عطاء بن رباح ماله *

﴿ فرع ﴾ ذكرنا أن مذهبنا أنه لا يجوز بيع الكلب سواء كان معلماً أو غيره وسواء كان جرواً أو كبيراً ولا قيمة على من أئلفه وبهذا قال جماهير العلماء وهو مذهب أبي هريرة وحسن البصري والاوزاعي وربيعه والحكم وحماة وأحمد وداود وابن المنذر وغيرهم وقال أبو حنيفة يصح بيع جميع الكلاب التي فيها نفع وتجب القيمة على متلفه وحكى ابن المنذر عن جابر وعطاء والنخعي جواز بيع الكلب للصيد دون غيره وقال مالك لا يجوز بيع الكلب وتجب القيمة على متلفه وإن كان كلب صيد أو ماشية وعنه رواية كمذهبنا ورواية كمذهب أبي حنيفة واحتج لمن جوز بيعه بالحديث المروي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه نهى عن ثمن الكلب إلا كلب صيد » وفي رواية « ثلاث كلهن سحت فذكر كسب الحمام ومهر البغي وثن الكلب إلا كلب صيد » وعن عمر رضي الله عنه « أنه غرم رجلاً عن كلب قتله عشرين بعيراً » وعن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه قضى في كلب صيد قتله رجل بأربعين درهماً وقضى في كلب ماشية بكبش * ولأنه حيوان يجوز الانتفاع به فأشبهه الفهد ولأنه تجوز الوصية به والانتفاع به فأشبهه الحمار * واحتج أصحابنا بالأحاديث الصحيحة في النهي عن بيعه والنهي يقتضي الفساد فإنه لا قيمة على متلفه فمن الأحاديث حديث أبي مسعود البدرى أن رسول الله ﷺ « نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن » رواه البخاري ومسلم * وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ « نهى عن ثمن الدم وعن ثمن الكلب ومهر البغي ولعن آكل الربا وموكله والواشمة والمستوشمة ولعن المصور » رواه البخاري * وعن رافع بن خديج رضي الله عنه قال « قال رسول الله ﷺ كسب الحمام خبيث ومهر البغي خبيث وثن الكلب خبيث » رواه مسلم * وعن ابن الزبير قال « سألت جابراً رضي الله عنه عن ثمن الكلب والسنور فقال زجر النبي ﷺ عن ذلك » رواه مسلم وعن

المسعودي وغيره وأعلم أن في نصه على حقوق الأجل الملحق في المجلس دليلاً ظاهراً على صحة العقد عند الإطلاق والا فالعقد الفاسد كيف ينقلب صحيحاً وكيف يعتبر مجلسه * وهذا أصل بني عليه مسألة وهي أن الشرط الفاسد للعقد إذا حذفه في المجلس هل ينحذف وينقلب العقد صحيحاً أم لا ظاهر المذهب أنه لا ينحذف ولا ينقلب العقد صحيحاً وقد ذكرناه من قبل وعن صاحب التقریب وجهان هما لو حذف الأجل المجهول في المجلس انحذف وصار العقد صحيحاً واختلفوا في جريان هذا

ابن عباس رضي الله عنهما قال «نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب وقال إن جاء يطلب ثمن الكلب فأملأ كفه تراباً» رواه أبو داود بإسناد صحيح وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال «قال رسول الله ﷺ لا يحل ثمن الكلب ولا حلوان الكاهن ولا مهر البغي» رواه أبو داود بإسناد صحيح حسن *
وعن ابن عباس قال «رأيت رسول الله ﷺ خالياً عند الركن فرفع بصره إلى السماء فقال لعن الله اليهود ثلاثاً إن الله حرم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها وإن الله إذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه» رواه أبو داود بإسناد صحيح ولأنه حيوان نجس فلم يحز بيعه كالخنزير (وأما) الجواب عما احتجوا به من الأحاديث والآثار فكلمها ضعيفة باتفاق المحدثين وهكذا وضع الترمذي والدارقطني والبيهقي ضعفها ولأنهم لا يفرقون بين المعلم وغيره بل يجوزون بيع الجميع وهذه الأحاديث الضعيفة فارقة بينهما * والجواب عن قياسهم على الفهد ونحوه أنه ظاهر بخلاف الكلب * والجواب عن قياسهم على الوصية أنها لا تشمل فيهما إلا لا تشمل في غيرها ولهذا تجوز الوصية بالمجهول والمعدوم والآخر والله أعلم *
قال ابن المنذر لا معنى لمن جوز بيع الكلب لأنه مخالف لما ثبت عن رسول الله ﷺ قال ونهيه ﷺ عام يدخل فيه جميع الكلاب قال ولا يعلم خبر عارض الأخبار الناهية يعني خبراً صحيحاً وقال البيهقي الإسناد المذكور في كلب الصيد ليس ثابتاً في الأحاديث الصحيحة والله سبحانه وتعالى أعلم *

(فرع) بيع الهرة الأهلية جائز بلا خلاف عندنا إلا ما حكاه البغوي في كتابه في شرح مختصر المزني عن ابن العاص أنه قال لا يجوز وهذا شاذ باطل مردود والمشهور جوازه وبه قال جماهير العلماء نقله القاضي عياض عن الجمهور وقال ابن المنذر أجمعت الأمة على أن اتخاذه جائز ورخص في بيعه ابن عباس وابن سيرين والحكم وحماد ومالك والثوري والشافعي وأحمد وإسحق وأبو حنيفة وسائر أصحاب الرأي قال وكرهت طائفة بيعه منهم أبو هريرة ومجاهد وطاووس وجابر بن زيد قال ابن المنذر إن ثبت عن النبي ﷺ النهي عن بيعه فبيعه باطل وإلا فجائز هذا كلام ابن المنذر واحتج من منعه بحديث أبي الزبير قال سألت جابراً عن ثمن الكلب والسنور فقال زجر النبي ﷺ

الوجه في سائر المفسدات كالخيار والرهن الفاسدين وغيرهما فمنهم من أجراه قال الامام والاصح تخصيصه بالاجل لان بين الاجل والمجلس مناسبة لا توجد في سائر الامور وهي أن البائع لا يملك مطالبة المشتري بالنمن في المجلس كما لا يملكها في مدة الاجل فلم يبعد إصلاح الاجل في المجلس واختلفوا أيضاً في أن زمان الخيار المشروط هل يلحق بالمجلس في حذف الاجل المجهول تفرعاً على هذا الوجه والظاهر أنه لا يلحق به *

عن ذلك « رواه مسلم » واحتج أصحابنا بأنه ظاهر منتفع به ووجد فيه جميع شروط البيع بالخيار فجاز بيعه كالحمار والبغل والجواب عن الحديث من وجهين (أحدهما) جواب أبي العباس بن العاص وأبي سليمان الخطابي والقفال وغيرهم أن المراد الهرة الوحشية فلا يصح بيعها لعدم الانتفاع بها إلا على الوجه الضعيف القابل بجواز أكلها (والثاني) أن المراد نهى تنزيه والمراد النهى على العادة بتسامح الناس فيه ويتجاوزونه في العادة فهذان الجوابان هما المعتمدان (وأما) ما ذكره الخطابي وابن عبد الله أن الحديث ضعيف فغلط منهما لأن الحديث في صحيح مسلم باسناد صحيح وقول ابن عبد الله إنه لم يروه غير أبي الزبير عن حماد بن سلمة فغلط أيضاً فقد رواه مسلم في صحيحه من رواية معقل ابن عبيد الله عن أبي الزبير فهذان ثقتان رواياه عن أبي الزبير وهو ثقة والله أعلم .

﴿ فرع ﴾ قال ابن المنذر أجمع العلماء على تحريم بيع الميتة والخمر والخنزير وشرائها قالوا واختلفوا في الانتفاع بسعر الخمر فمنعه ابن سيرين والحكم وحماد والشافعي وأحمد واسحق ورخص فيه الحسن البصري والاوزاعي ومالك وأبو حنيفة وأبو يوسف .

﴿ فرع ﴾ مذهبنا المشهور أن عظم الفيل نجس سواء أخذ منه بعد ذكته أو بعد موته ولنا وجه شاذ أن عظام الميتة طاهرة وسبق بيانه في باب الآنية وسبق في باب الأطعمة وجه شاذ أن الفيل يؤكل لحمه فعلى هذا إذا ذكى كان عظمه طاهراً والمذهب نجاسته مطلقاً ولا يجوز بيعه ولا يحل ثمنه وبهذا قال طاووس وعطاء بن أبي رباح وعمر بن عبد العزيز ومالك وأحمد وقال ابن المنذر ورخص فيه عروة بن الزبير وابن سريج قال ابن المنذر مذهب من حرم هو الأصح .

﴿ فرع ﴾ بيع سرجين البهائم المأكولة وغيرها وذرق الحمام باطل وثمنه حرام هذا مذهبنا وقال أبو حنيفة يجوز بيع السرجين لاتفاق أهل الامصار في جميع الاعصار على بيعه من غير انكار ولأنه يجوز الانتفاع به فجاز بيعه كسائر الأشياء . واحتج أصحابنا بحديث

قال ﴿ ثم لا يجوز تأقيت الاجل بالحصاد والدياس (م) وما يختلف وقته . ويجوز (وح) بالنيروز والمهرجان . وكذا بفصح (و) النصاري وفطر اليهود (و) إن كان يعلم دون مراجعتهم . وفي قوله إلى نقر الحجيج . أو إلى جمادى وجهان . والاصح صحته . والتنزيل على الاول . ولو قال الى ثلاثة أشهر احتسب بالاهلة (ح) الأشهر واحد انكسر في الابتداء فيكمل ثلاثين . ولو قال إلى الجمعة أو رمضان حل بأول جزء منه . ولو قال في الجمعة أو في رمضان فهو مجهول لانه جعله ظرفاً . ولو قال الى أول الشهر أو الى آخره فالشهور البطلان لانه يعبر به عن جميع النصف الاول والنصف الاخير .

ابن عباس السابق أن النبي ﷺ قال «ان لله اذا حرم على قوم شيئاً حرم عليهم ثمنه» وهو حديث صحيح كما سبق بيانه قريباً وهذا عام إلا ماخرج بدليل كالحمار والعبد وغيرها ولأنه نجس العين فلم يحز بيعه كالعذرة فانهم وافقوا علي بطلان بيعها مع أنه ينتفع بها (وأما) الجواب عما احتجوا به فهو ما أجاب به الماوردي أن بيعه إنما يفعله الجهلة والأرزال فلا يكون ذلك حجة في دين الاسلام (وأما) قولهم إنه منتفع به فأشبهه غيره فالفرق أن هذا نجس بخلاف غيره •

(فرع) جلد الميتة لايجوز بيعه عندنا وعند الجمهور قبل الدباغ وجوزه أبو حنيفة ودليل المذهبين نحو ما سبق في الفرع قبله ومن حكى بطلان بيعه عن الجمهور العبدري في أول كتاب الطهارة •

(فرع) اتفق أصحابنا وغيرهم على أنه لو كان له كلاب فيها منفعة مساحة ككلب الصيد والزرع فمات قسمت بين ورثته كما يقسم السرجين وجلود الميتة وغير ذلك من النجاسات المنتفع بها •

(فرع) الوصية بالكلب المنتفع به • والسرجين ونحوها من النجاسات جائزة بالاتفاق وفي إجارة الكلب وهبته وجهان مشهوران (أصحابها) البطلان ومنوضح كل ذلك في موضعه إن شاء الله تعالى • ويورث الكلب بلا خلاف ومن نقل الاتفاق عليه الدارمي •

(فرع) قال الدارمي يجوز قسمة الكلاب وليست بيعاً وقال البغوي في كتابه شرح مختصر المزني إذا مات وخلف كلاباً ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) يقسم بالقيمة قال وهذا ضعيف لأنه لاقيمة (والثاني) يقسم على طريق الانتفاع وقيل على طريق ثقل اليد (والثالث) لايقسم بل يترك بين الورثة كما لو خلف ورثة وجوهرة لا تقسم بل تترك بينهم هذا ما حكاه البغوي (والأصح) أنها تقسم باعتبار قيمتها عند ما يرى لها قيمة كما في نظائره والله أعلم • قال المصنف رحمه الله •

(فأما) اقتنائها فينظر فيه فإن لم يكن فيها منفعة مباحة كالخمر والخنزير والميتة والعذرة لم يحز اقتنائها لما روى أنس رضي الله عنه قال «سألت رجل النبي صلى الله عليه وسلم عن الخمر تصنع خلا فكرهه وقال أهرقها» ولأن اقتناء مالا منفعة فيه سفه فلم يحز فإن كان فيه منفعة مباحة كالكلب

غرض الفصل أنهما إذا ذكرا أجلا في السلم وجب أن يكون معلوما قال صلى الله عليه وسلم «إلى أجل معلوم» وفيه صور (أحدها) لايجوز تأقيته بما يختلف وقته كالخصاد والدياس وقدم الحاج خلافاً لما لك لنا أن ذلك يتقدم تارة ويتأخر أخرى فأشبهه مجيء المطر ولو قال إلى العطاء لم يحز أن أراد وصوله وإن أراد وقت خر وجه وقد عين السلطان له وقتاً جاز بخلاف ما إذا قال إلى وقت الخصاد إذ ليس له وقت معين ولو قال إلى الصيف أو إلى الشتاء لم يحز إلا أن يريد الوقت ويجوز إعلام

جاز اقتناؤه للصيد والماشية والزرع لما روى سالم بن عبد الله عن أبيه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « من اقتني كلبا إلا كلب صيد أو ماشية تقص من أجره كل يوم قيراطان » وفي حديث أبي هريرة « إلا كلب صيد أو ماشية أو زرع » ولأن الحاجة تدعو إلى الكلب في هذه المواضع فجاز اقتناؤه وهل يجوز اقتناؤه لحفظ الدروب فيه وجهان (أحدهما) لا يجوز الخبر (والثاني) يجوز لأنه حفظ مال فأشبه الزرع والماشية وهل يجوز لمن لا يصطاد أن يقتنيه ليصطاد به إذا أراد فيه وجهان (أحدهما) يجوز للخبر (والثاني) لا يجوز لأنه لا حاجة به إليه وهل يجوز اقتناء الجرو للصيد والماشية والزرع فيه وجهان (أحدهما) لا يجوز لأنه ليس فيه منفعة يحتاج إليها (والثاني) يجوز لأنه إذا جاز اقتناؤه للصيد جاز اقتناؤه لتعليم ذلك (وأما) السرحين فإنه يكره اقتناؤه وتربية الزرع به لما فيه من مباشرة النجاسة *.

(الشرح) أما حديث أنس فرواه مسلم في صحيحه بمعناه عن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الخمر يتخذ خلا فقال لا وفي الصحيح أحاديث كثيرة مريحة في إراقة الخمر (منها) حديث لأبي سعيد قال سمعت رسول الله ﷺ قال « يا أيها الناس إن الله يعرض بالخمر ولعل الله سينزل فيها فمن كان عنده منها شيء فليبعه ولينتفع به قال فما لبثنا إلا يسيرا حتى قال رسول الله ﷺ إن الله حرم الخمر فمن أدركته هذه الآية وعنده منها شيء فلا يشربه ولا يبيعه فاستقبل الناس بما كان عندهم منها

(قوله في) الكتاب وما يختلف وتة بالواو لأن القاضي أبا القاسم ابن كج ذكر أن ابن خزيمة يجوز التأقيت بالميسرة لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم « اشترى من يهودي شيئا إلى الميسرة » (١) (الثانية) التأقيت بشهور الفرس والروم جائز كالتأقيت بشهور العرب لأنها معلومة مضبوطة وكذا التأقيت بالنيروز والمهرجان لأنهما يومان معلومان كالعيد وعرفة وعاشوراء وفي النهاية نقل وجه أنه لا يجوز التأقيت بهما ووجهه الامام بأن النيروز والمهرجان يطلقان على الوقتين الذين تنتهي الشمس فيهما إلى أوائل برجي

(١) حديث أنه اشترى من يهودي إلى ميسرة. الترمذي والنسائي والحاكم من حديث عكرمة عن عائشة وفيه قصة قال الحاكم صحيح على شرط البخاري ورواه أحمد من طريق الربيع بن أنس عن أنس بن مالك بأسناد ضعيف قال أبو حاتم هو منكر وهو عند الطبراني في الأوسط من طريق عاصم الأحول عن أنس (تنبيه) أعل ابن المنذر فيما نقله ابن الصباغ في الشامل حديث عائشة بحري بن عمارة وقال إنه رواه عن شعبة وقد قال فيه أحمد بن حنبل أنه صدوق إلا أن فيه غفلة قال ابن المنذر وهذا لم يتابع عليه فأخاف أن يكون من غفلاته اه وهذا في الحقيقة من غفلات المعل ولم ينفرد به

في طرق المدينة فسفكوها» رواه مسلم وعن ابن عباس رضى الله عنهما «أن رجلاً أهدى لرسول الله ﷺ راوية خمر فقال له رسول الله ﷺ هل علمت أن الله قد حرمها قال لا فساررنا فقال له رسول الله ﷺ بم ساررته قال امرته يبيعها فقال ان الذي حرم شربها حرم بيعها ففتش المزار حتى ذهب ما فيها» رواه مسلم • وفي الصحيحين عن أنس «أنه لما نزل تحريم الخمر أمره أبو طلحة أن يريق الخمر التي كانت عندهم فأراقها» وعن أنس «أن أبا طلحة سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن أيتام ورثوا خمرًا قال أهرقها قال أفلا أجعلها خلا قال لا» رواه أبو داود بإسناد صحيح أو حسن (وأما) حديث ابن عمر وأبي هريرة فرواه البخاري ومسلم من طرق في بعضها نقص من أجره كل يوم قيراطان وفي بعضها قيراط قال صاحب البحر والقيراط عبارة عن جزء من عمله قال واختلفوا في المراد به قليل ينقص من ماضى عمله وقيل من مستقبله قال واختلفوا في محل نقص القيراطين فقال قيراط من عمل النهار وقيراط من عمل الليل وقيل قيراط من عمل الفرض وقيراط من عمل النفل هذا كلامه (وأما) اختلاف الرواية في قيراط وقيراطين قليل يحتمل أنه لنوعين من الكلاب أحدهما أشد ضرراً أو لمعنى فيهما أو يكون ذلك مختلفاً باختلاف المواضع فيكون القيراطان في المدينة خاصة لزيادة فضائها والقيراط في غيرها أو القيراطان في القرى والقيراط في البراري أو أنه في زمنين فذكر القيراط ثم زاد التعليل فذكر قيراطان وقد أوضحت هذا مع سبب النقص وما يتعلق به في شرح صحيح مسلم رضى الله عنه والله سبحانه أعلم • وسالم المذكور هو ابن عبد الله بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهم • والجرو - بكسر الجيم وفتحها - والكسر أفصح وحكى الجوهرى ضمها (أما) الأحكام ففيها مسائل (أحداها) لا يجوز اقتناء الخنزير سواء كان فيه عدوى تعدو الناس أم لم يكن لكن ان كان فيه عدوى وجب قتله قطعاً والافوجهان (أحدهما) يجب قتله (والثاني) يجوز قتله ويجوز إرساله

الحمل والميزان وقد يتفق ذلك ليلاً ثم ينحبس مسير الشمس كل سنة بمقدار ربع يوم وليلة • ولو وقتنا بنصح النصارى نص الشافعى رضى الله عنه على أنه لا يجوز فأخذ بعض الأصحاب باطلاقه اجتناباً عن التأقيت بمواقيت الكفار وعامتهم فصلوا فقالوا ان اختص بمعرفة وقته الكفار فالجواب ما ذكره لأنه لا اعتماد على قولهم وإن عرفه المسلمون أيضاً جاز كالنيروز والمهرجان ثم اعتبر معتبرون فيهما جميعاً بمعرفة المتعاقدين والأكثر اكتفوا بمعرفة الناس وسواء اعتبر معرفتهما أم لا • فلو

حري بل لم نره من روايته إنما رواه شعبة عن والده عمارة عن عكرمة وكان حري حاضراً في المجلس
بإنه الترمذي والبيهقى *

وهو ظاهر نص الشافعي وقد ذكر المصنف المسألة في آخر كتاب السير وهناك نبسطها ان شاء الله تعالى وهذا الخلاف في وجوب قتله كما ذكرنا (وأما) اقتناؤه فلا يجوز بحال كذا صرح به المصنف والرويانى وآخرون (الناية) يكره اقتناء العذرة والميتة وقال المصنف ومن بايعه لا يجوز وظاهره التحريم وليس هو على ظاهره بل هو محمول على كراهة التزيه وقد سبق بيان مثل هذه العبارة في باب الاستطابة في قوله لا يجوز أن يستنجد بيمينه (الثالثة) الحرج ضربان محترمة وغيرها وسبق بيانها في باب ازالة النجاسة والمحترمة يجوز امساكها وغير المحترمة يحرم امساكها وسبق بيان هذا كله ودليله في باب ازالة النجاسة (الرابعة) يكره اقتناء السرجين والوقود به وتربية الزرع والبقول لما ذكره المصنف وهى كراهة تزيه وأشار الرويانى الى وجه أنه مباح لامكروه وسبق في ازالة النجاسة بيان حكم الزرع والبقول النبات منه (الخامسة) قال الشافعي والاصحاب لا يجوز اقتناء الكلب الذى لا منفعة فيه وحكى الرويانى عن أبى حنيفة جوازه دليلنا الاحاديث السابقة قال الشافعي والاصحاب ويجوز اقتناء الكلب للصيد أو الزرع أو الماشية بلا خلاف لما ذكره المصنف وفي جواز ايجاده لحفظ الدور والدروب وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) الجواز وهو المنصوص في المختصر قال الشافعي لا يجوز اقتناء الكلب الا للصيد أو ماشية أو زرع وما فى معناها هذا نصه في المختصر قال القاضى حسين فى تعليقه وفي جواز ايجاده فى السفر للحراسة الوجهان (أصحهما) الجواز وفى جواز تربية الجرو للصيد أو الزرع أو غيرها مما يباح اقتناء الكبير له فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) الجواز • ولو أراد إيجاد الكلب ليصطاد به اذا أراد ولا يصطاد به فى الحال أو ليحفظ الزرع أو الماشية اذا صار له فوجهان (أصحهما) الجواز واتفق الاصحاب على أنه يجوز اقتناء الكلب الكبير لتعلم الصيد وغيره وانما الوجهان فى الجرو (أما) اذا اقتني كلب صيد ولا يريد أن يصطاد به فى الحال ولا فيما بعد فظاهر كلام الجمهور القطع بتحريمه وذكر صاحب الشامل أن الشيخ أبا حامد حكى عن القاضى أبى حامد فيه وجهين (أحدهما) يجوز لانه كلب صيد وقد قال رسول الله ﷺ « الا كلب صيد » (وأصحهما)

عرفا كفى وفيه وجه أنه لا بد من معرفة عدلين من المسلمين سواهما لأنهما قد يختلفان فلا بد من مرجع وفى معنى الفصح سائر أعياد أهل الملل كفطر اليهود ونحوه (الثالثة) لو وقتنا بنفر الحجيج وقيدا بالاول أو الثانى جاز وان أطلقا فوجهان (أحدهما) أن الأجل فاسد لتردد المحل بين النفرين (وأصحهما) ويحكى عن نفسه أنه صحيح ويحمل على النفر الاول لتحقيق الاسم به وعلى هذا الخلاف التوقيت بشهر ربيع أو جمادى أو بالعيد • ولا يحتاج إلى تعيين السنة إذا حملنا المذكور على الاول

لا يجوز لانه اقتناء لغير حاجة فأشبهه غيره من الكلاب ومعني الحديث الا كلباً يصطاد به ومن
حكى الوجهين صاحب البيان أيضاً *

﴿ فرع ﴾ أما اقتناء ولد الفهد فالشهور جوازه كالقرد والفيل وغيرها وحكي صاحب
البحر فيه طريقين (المذهب) القطع بجوازه (والثاني) فيه وجهان حكاهما القاضي أبو علي
البندنجي والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا الكلب العقور والكلب يقتلان للحديث الصحيح أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال «خمس يقتلن في الحل والحرم منها الكلب العقور» قال أصحابنا وإن لم يكن
الكلب عقوراً ولا كلباً لم يجز قتله سواء كان فيه منفعة أم لا وسواء كان أسود أم لا وهذا
كله لاخلاف فيه بين أصحابنا ومن صرح به القاضي حسين وإمام الحرمين قال إمام الحرمين الأمر
بقتل الكلب الأسود وغيره كله منسوخ فلا يحل قبل شيء منها اليوم لا الأسود ولا غيره
إلا الكلب والعقور * قال المصنف رحمه الله *

﴿ وأما النجس بملاقاة النجاسة فهو الأعيان الطاهرة إذا أصابها نجاسة فينظر فيها فان
كان جامداً كثوب وغيره جاز بيعه لأن البيع يتناول الثوب وهو ظاهر وإنما جاورته النجاسة
وإن كان مائعاً نظرت فان كان مما لا يطهر كالخل والدبس لم يجز بيعه لأنه نجس لا يمكن تطهيره
من النجاسة فلم يجز بيعه كالأعيان النجسة وإن كان ماء ففيه وجهان (أحدهما) لا يجوز بيعه
لأنه نجس لا يطهر بالغسل فلم يجز بيعه كالخمر (والثاني) يجوز بيعه لأنه يطهر بالماء فأشبهه الثوب *
فان كان دهنًا فهل يطهر بالغسل فيه وجهان (أحدهما) لا يطهر لأنه لا يمكن عصره من النجاسة
فلم يطهر كالخل (والثاني) يطهر لأنه يمكن غسله بالماء فهو كثوب (فان قلنا) لا يطهر لم يجز بيعه
كالخل (وإن قلنا) يطهر ففي بيعه وجهان كالماء النجس ويجوز استعماله في السراج والأولى أن لا يفعل
لما فيه من مباشرة النجاسة *

﴿ الشرح ﴾ قوله لانه لا يمكن عصره من النجاسة فلم يطهر كالخل هذا تعليل فاسد لانه

وحكى عن الحارثي أن التوقيت بالنفر الاول أو الثاني لأهل مكة جائز لأنه معروف عندهم ولغيرهم
وجهان وأن في التوقيت بيوم لأهل مكة وجهين أيضاً لأنه لا يعرفه إلا خواصهم وهذا غير
فقيه لأننا علم المتعاقدين فلا فرق وإلا فهي مشهورة في كل ناحية عند الفقهاء وغيرهم
(الرابعة) لو أجلا إلى سنة أو سنتين فطلقه محمول على السنين الهلالية فان قيدا بالفارسية أو الرومية
أو الشمسية تعبد بالذكر * ولو قال بالعدد فهو ثلثمائة وستون يوماً وكذا مطلق الأشهر محمول على

يقتضى أن المنع من طهارة الخل ونحوه والدهن إنما هو لتعذر العصر وقد علم أن الصحيح أنه لا يشترط العصر في طهارة المغسول من النجاسة بل التعليل الصحيح أنه لا يدخل الماء جميع أجزائه بخلاف الثوب ونحوه (أما) الأحكام ففيها مسائل (إحداها) إذا كانت العين متنجسة بعارض وهي جامدة كالثوب والبساط والسلاح والجلود والأواني والأرض وغير ذلك جاز بيعها بلا خلاف لما ذكره المصنف ونقلوا فيه إجماع المسلمين * قال أصحابنا فإذا تترشى من ذلك بالنجاسة الواردة فيه القولان في بيع الغائب (الثانية) إذا كانت العين الباطرة المتنجسة بملاقاة النجاسة مائة فينظر إن كانت لا يمكن تطهيرها كالخل واللين والاس والعلس والمرق ونحو ذلك لم يجوز بيعها بلا خلاف لما ذكره المصنف ونقلوا فيه إجماع المسلمين (وأما) الصبغ النجس فالمشهور الذي قطع به الجمهور أنه لا يجوز بيعه كالخل ونحوه وشذ المتولى فحكي فيه طريقين (أحدهما) هذا (والثاني) أن في جواز بيعه طريقين كالزيت النجس (أصحهما) لا يجوز لأنه لا يمكن تطهيره بخلاف الزيت على الوجه القائل بجواز بيعه وإنما يصبغ الناس به ثم يغسلون الثوب ومن حكى الوجه الشاذ في جواز بيع الصبغ النجس القاضي حسين والرويانى وطرده القاضي حسين في الخل المتنجس قال لأنه يصبغ به * (الثالثة) هل يجوز بيع الماء النجس فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) لا يجوز وبه قطع الغزالي في البسيط قال الرويانى وفيه طريق آخر وهو الجزم بطلان بيعه لأنه لا يطهر بل يستحيل بلوغه قلتين من صفة النجاسة إلى الطهارة كالخمر يتخلل (الرابعة) الدهن النجس ضربان ضرب نجس العين كودك الميتة فلا يجوز بيعه بلا خلاف ولا يطهر بالغسل (والضرب الثاني) متنجس بالمجاورة كالزيت والسيرج والسمن ودهن الحيوان وغيره فهذا كله هل يطهر بالغسل فيه وجهان مشهوران (أحدهما) يطهر كله (والثاني) لا يطهر ودليلهما في الكتاب وفي المسألة وجه ثالث أنه يطهر الزيت ونحوه ولا يطهر السمن ومن ذكر هذا الوجه القاضي أبو الطيب والرويانى وهو شاذ والصحيح عند الأصحاب أنه لا يطهر شئ من الأدهان بالغسل وهو ظاهر نص الشافعى وبه قال أبو على الطبرى قال صاحب الحاوى وهو

الشهور الهلالية ثم ينظر إن جرى العقد في أول الشهر اعتبر الجميع بالأهلة تامة كانت أو ناقصة وإن جرى بعد مضي بعض الشهر عد الباقي منه بالايام واعتبرت الشهور ببدء بالأهلة ثم يتم المنكسر بالعدد ثلاثين وإنما كان كذلك لأن الشهر الشرعى هو ما بين الهلالين الآن في الشهر المنكسر لابد من الرجوع إلى العدد كيلا يتأخر ابتداء الاجل عن العقد وفيه وجه أنه إذا انكسر الشهر انكسر الجميع فيعتبر الكل بالعدد ويحكمى هذا عن أبي حنيفة (والمذهب) الاول * وضرب الامام مثلاً للتأجيل بثلاثة أشهر مع فرض

مذهب الشافعي وجمهور أصحابه (والوجه الثاني) يطهر الجميع بالغسل وهو قول ابن سريج وأبي اسحق المروزي واختاره الروياني * قال أصحابنا (فان قلنا) لا يطهر بالغسل لم يحز بيعه وجهاً واحداً (وان قلنا) يطهر بالغسل ففي صحة بيعه وجهان (أصحابهما) باتفاق الأصحاب لا يجوز بيعه وبه قال أبو اسحق المروزي ومن صححه القاضي أبو الطيب في تعليقه والمأوردى والمتولى وقطع به البغوي وهو المنصوص في مختصر المزني في أول الباب الثالث من كتاب الأطعمة (والوجه الثاني) يجوز بيعه وهذا الوجه خرجه ابن سريج من بيع الثوب النجس * قال القاضي أبو الطيب في تعليقه هذا تخريج باطل ومخالف لنص الشافعي وإمام الحرمين في النهاية (إن قلنا) يطهر الدهن بالغسل جاز بيعه قبل الغسل وجه واحد كالثوب (وان قلنا) لا يطهر فوجهان وهذا الترتيب غلط عند الأصحاب ومخالف للدليل ولنص الشافعي ولما اتفق عليه الأصحاب وإمام الحرمين والغزالي منفردان به فلا يعتد به ولا يغترن بالله والله تعالى أعلم *

(فرع) إذا قلنا بالضعيف أن الدهن يطهر بالغسل وقد قال المأوردى طريقه أن يراق الدهن في قلتين من الماء ويحرك أشد تحريك حتى يصل الماء إلى جميع أجزائه ولم يتعرض الجمهور لاشتراط القلتين (والصواب) أنه إن أورد الدهن على الماء اشترط كون الماء قلتين وإن أورد الماء لم يشترط كونه قلتين بل يشترط فيه الغلبة للدهن كما في غسل سائر النجاسات *

(فرع) مما استدلوا به للمذهب من أن الدهن المتنجس لا يطهر بالغسل الحديث في الفأرة تقع في السمن فلم يأمر النبي ﷺ بالغسل مع نهيه عن إضاعة المال *

(فرع) نص الشافعي رحمه الله تعالى في مختصر المزني في أول الباب الثالث من كتاب الأطعمة على جواز الاستصباح بالزيت النجس وبهذا قطع المصنف وسائر العراقيين وكثير من الخراسانيين وهو المذهب وذكر أكثر الخراسانيين في جوازه قولين (أصحابهما) جوازه (والثاني) تحريمه لأنه يؤدي إلى ملابسته وملابسة دخانه ودخانه نجس على الأصح والخلاف في جواز الاستصباح جار في الزيت النجس والسمن والشيرج وسائر الأدهان المتنجسة بعارض وفي ودك

الانكسار فقال عقدوا وقد بقي لحظة من صفر وتقصر الربيعات وجمادى فيحسب الربيعان بالأهلة ويضم جمادى إلى اللحظة الباقية من صفر ويكملان بيوم من جمادى الآخرة سوى لحظة ثم قال كنت أود في هذه الصورة أن يكتفي بالاشهر الثلاثة فانها جرت عربية كوامل وما تمناه هو الذي نقله أبو سعد المتولى وغيره وقطعوا بحلول الاجل بانسلاخ جمادى في الصورة المذكورة وإن العدد إنما يراعى فيما إذا جرى العقد في غير اليوم الأخير وهو الصواب والله أعلم (الخامسة) لو قال إلى

الميتة أيضاً (والصحيح) في الجميع جواز الاستصباح وقد سبقت المسألة واضحة في آخر باب ما يجوز لبسه قال إمام الحرمين أطلق الآية الخلاف في جواز الاستصباح وفيه تفصيل عندى فأن كان السراج الذى فيه الدهن النجس بعيداً بحيث لا يلقى دخانه المتنجس به فليست أرى لتحريم هذا وجهاً فان الانتفاع بالنجاسات لا يمنع وكيف يمنع مع تجويز تزييل الارض وتدميلها بالعذرة (قال) ولعل الخلاف في جواز الاستصباح ناشئ من لحوق الدخان وفيه تفصيل نذكره (أما) رماد الأعيان النجسة فنجس على المذهب وفيه وجه ضعيف (وأما) دخان الأعيان النجسة اذا أحرقت وقلنا رمادها نجس ففي دخالها وجهان (أصحهما) نجس وبه كان يقطع شيخى (وأما) الدهن النجس في عينه كودك الميتة ففي دخانه الخلاف الذي ذكرناه (وأما) الدهن المتنجس بعارض فدخانه أجزاء الدهن وما وقع فيه ونجسه لا يختلط بالدخان فيظهر في هذا الدخان الحكم بالطهارة فان الذى خالط الدهن يتخلف قطعاً والدخان محض أجزاء الدهن قال ولا يمنع على بعد أن يطرد الخلاف في جواز الاستصباح وان بعد السراج لان هذا ممارسة نجاسة مع الاستغناء عنها بخلاف التزييل فانه لا يسد مسده شئ فكان في حكم الضرورة هذا آخر كلام الامام *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في بيع الزيت النجس والسمن النجس • ذكرنا أن المشهور من مذهبنا أنه لا يمكن غسله ولا يصح بيعه وبه قال مالك وأحمد وجاهير العلماء * وقال أبو حنيفة وأصحابه والليث بن سعد يمكن غسله ويجوز بيعه قبل غسله كالثوب النجس وكما يجوز الاستصباح به والوصية به والصدقة والهبة وقال داود يجوز بيع الزيت دون السمن وسبقت المسألة في آخر كتاب الأطعمة • واحتج أصحابنا بحديث ابن عباس السابق قريباً في مسألة بيع الكلب أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « ان الله اذا حرم على قوم أكل شئ حرم عليهم ثمنه » وهو حديث صحيح كما سبق وبحديث الفأرة تقع في السمن وقد سبق بيانه وإيضاح طرقة في آخر باب الأطعمة وبالقياس على اللبن والخل ونحوهما اذا وقعت فيها نجاسة (والجواب) عن قياسهم على الثوب أنه يمكن غسله بالأجاء بخلاف الدهن ولأن المنفعة المقصودة بالثوب هي اللبس وهو حاصل مع أنه نجس والمنفعة

الجمعة أو إلى رمضان حل بأول جزء منه لتحقيق الاسم به وربما يقال بانتهاء يوم الجمعة وانتهاء شعبان والمقصود واحد ولو قال محله في الجمعة أو في رمضان فوجهان (عن ابن أبي هريرة) أنه يجوز ويحمل على الاول كما لو قال أنت طالق في يوم كذا (وأصحهما) المنع لأنه جعل اليوم أو الشهر ظرفاً فكانه قال محله وقت من أوقات يوم كذا وفرقوا بينه وبين انطلاق بان الطلاق يجوز تعليقه بالجاهيل والاغرار بخلاف السلم قال ابن الصباغ نعم لكن لو كان هذا من ذلك القليل لوقع في الجزء

المقصودة بالزيت الأكل وهو حرام (وأما) جواز الاستصباح به فلا يلزم منه جواز البيع كما أنه يجوز اطعام الميتة للجوارح ولا يجوز بيعها (وأما) الوصية به فبناها على الرفق والمساهلة ولهذا احتملت انواعا من الفرر (وأما) الصدقة فكالوصية وكذلك الهبة ان صححناها وفيها خلاف سنوضحه قريبا متصلا بهذا ان شاء الله تعالى *

﴿ فرع ﴾ قال الروياني قال أصحابنا لا تجوز هبة الزيت النجس ولا التصديق به قال وأرادوا بذلك على سبيل التمليك (فأما) على سبيل نقل اليد فيجوز كما قلنا في الكلب هذا كلام الروياني (وأما) قوله بجواز نقل اليد فهو كما قال ولا يجيء فيه خلاف وأما تملكه بالهبة والصدقة فينبغي أن يكون على الوجهين في الكلب وأولى بالجواز * قال المصنف رحمه الله *

﴿ وأما الأعيان الطاهرة فضر بان ضرب لا منفعة فيه وضرب فيه منفعة (فأما) مالا منفعة فيه فهو كالخشرات والسباع التي لا تصلح للاصطياد والطيور التي لا تؤكل ولا تصطاد كالرخمة والجدأة ومالا يؤكل من الغراب فلا يجوز بيعه لأن مالا منفعة فيه لا قيمة له فأخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل وبذل العوض فيه من السنه * ﴾

﴿ الشرح ﴾ قد قدمنا أن شروط المبيع خمسة (أحدها) أن يكون منتفعا به وهذا شرط لصحة البيع بلا خلاف قال أصحابنا ولعدم المنفعة سببان (أحدهما) القلة كالحبة والحبتين من الحنطة والزبيب ونحوهما فان هذا القدر لا يعد مالا قالوا ولا ينظر الى حصول النفع به إذا ضم اليه غيره ولا الى ما قد يفرض من وضع الحبة في فخ يصطاد به لأن هذه منفعة لا تقصد قال أصحابنا ولا فرق في هذا كله بين زمن الرخص والغلاء قال أصحابنا ولا خلاف أنه لا يجوز أخذ هذه الحبة من صبرة الغير فان أخذها كان عاصيا ولزمه ردها فان تلفت فوجهان (الصحيح) أنه لا ضمان فيها إذ لا مالية لها (والثاني) وهو قول القفال يلزمه ضمان مثلها لأنها مثلية وهذا الذي ذكرناه من بطلان بيع الحبة ونحوها مما لا منفعة فيه لقلته هو المذهب وبه قطع الأصحاب في كل الطرق وشذ المتولى

الاخير دون الاول وهذا أحسن والفرق مشكل * ولو قال الى أول شهر كذا أو آخره فعن عامة الأصحاب بطلانه لان اسم الاول يقع على جميع النصف فلا بد من البيان والا فهو مجهول وقال الامام وصاحب التهذيب وجب أن يصح ويحمل على الجزء الاول من كل نصف على قياس مسألة النفر وأيضا فإنه اذا أجل الى يوم حمل على أوله وان كان اسم اليوم عبارة عن جميع الاجزاء وأيضا فان الامر في الطلاق على ما ذكرناه وأيضا فانه لو قال الى شهر كذا حمل على أول جزء منه (وقوله) الى أول

فحكى وجهاً ضعيفاً أنه يصح بيعه وليس بشيء (السبب الثاني) الحية كالخشرات فلا يجوز بيعها قال أصحابنا الحيوان الطاهر المملوك من غير الآدمي قسبان (قسم) ينتفع به فيجوز بيعه كالأبل والبقر والغنم والخيل والبغال والحمير والظباء والغزلان والصقور والبراة والفهود والحمام والعصافير والعقاب وما ينتفع بلونه كالطاوس أو صوته كالزرزور والبيغاء والعندليب وكذا لك القرد والفيل والهرة ودود القز والنحل فكل هذا وشبهه يصح بيعه بلا خلاف لأنه منتفع به وهذا الذي ذكرناه من صحة بيع النحل هو إذا شاهدته المتعاقدان فإن لم يشاهدا جميعه ففيه تفصيل وخلاف وسنوضحه في الباب الذي بعد هذا إن شاء الله تعالى حيث ذكره المصنف * قال أصحابنا ويجوز بيع الجحش الصغير بلا خلاف لأنه يؤول إلى المنفعة والله تعالى اعلم * (القسم الثاني) من الحيوان مالا ينتفع به فلا يصح بيعه وذلك كالخنفس والعقارب والحيات والديدان والفأر والتمل وسائر الحشرات ونحوها * قال أصحابنا ولا نظر إلى منافعها المعدودة من خواصها لأنها منافع تافهة * قال أصحابنا وفي معناها السباع التي لا تصلح للاصطياد ولا القتال عليها ولا تؤكل كالأسد والدبب والنمر والدب وأشباهها فلا يصح بيعها لأنه لا منفعة فيها * قال أصحابنا ولا ينظر إلى اقتناء الملوك لها للهيبة والسياسة هذا هو المذهب والنصوص وبه قطع المصنف وسائر العراقيين وجمهور الخراسانيين * وحكى القاضي حسين وإمام الحرمين والغزالي وجماعة آخرون من الخراسانيين وجهاً شاذاً ضعيفاً أنه يجوز بيع السباع لأنها طاهرة والانتفاع بجلودها بالدباغ متوقع وضعفوا هذا الوجه بأن المبيع في الحال غير منتفع به ومنفعة الجلد غير مقصودة ولهذا لا يجوز بيع الجلد النجس بالاتفاق وإن كان الانتفاع به بعد الدباغ ممكناً والله اعلم * قال الرافعي ونقل أبو الحسن العبادي رحمه الله وجهاً أنه يجوز بيع التمل في عسكر مكرم وهي المدينة المشهورة بالمشرق قال لأنه يعالج به السكر وبنصيبين لأنه يعالج به العقارب الطيارة وهذا الوجه شاذ ضعيف (وأما) الحداة والرخمة والنعامة والغراب الذي لا يؤكل فلا يجوز بيعها هكذا قطع به جماهير الأصحاب قال امام الحرمين إن كان في أجنحة بعضها فائدة جاء فيها الوجه السابق في بيع السباع لجلودها قال الرافعي إنكاراً على الإمام بينهما فرق فإن الجلود تدبغ ولا سبيل

شهر كذا أقرب إلى هذا المعنى مما إذا أطلق ذكر الشهر * قال الإمام وقد يحمل الفطر الأول على الجزء الأول والآخر على الجزء الآخر وسينتهي إلى وجه كما أشار إليه في الطلاق *

(فرع) لو أسلم في جنس واحد إلى أجلين أو آجال دفعة واحدة كما لو أسلم في وقر حنطة يسلمه بنجمين أو أسلم في جنسين إلى أجل كما لو أسلم في حنطة وشعير إلى شهر في صورتين قولان (أحدهما) البطلان لأنه ربما يتعذر تسليم بعض النجوم أو بعض الاجناس فيرتفع العقد فيه ويتعدى إلى الباقي

إلى تطهير الأجنحة (قلت) وجه الجواز على ضعفه الانتفاع بریشها في النبل فانه وإن قلنا بنجاسته يجوز الانتفاع به في النبل وغيره من اليابسات والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ العلق وهو هذا الدود الأسود والأحمر الذي يخرج من الماء وعادته أن يلتقي على العضو الذي ظهر فيه غلبة الدم فيمض دمه هل يجوز بيعه فيه طريقان (أصحهما) وبه قطع إمام الحرمين والغزالي والبغوي في شرح المختصر وآخرون يجوز لأن فيه غرضاً مقصوداً وهو امتصاصه الدم من العضو المتألم (والطريق الثاني) فيه وجهان ومن حكاها المتولي (أصحهما) يجوز (والثاني) لا لأنه حيوان مؤذ كالحية والعقرب *

﴿ فرع ﴾ اتفق أصحابنا على جواز بيع العبد الزمن لأنه ينتفع به للاعتاق فانه يثاب على عتقه بلا خلاف (وأما) الحمار الزمن والبغل الزمن فلا يجوز بيعهما على التذهب وبه قطع كثيرون وحكى القاضي حسين وإمام الحرمين والغزالي وغيرهم وجها أنه يجوز بيعه للانتفاع بجلده بعد الدباغ وهو الوجه السابق في بيع السباع التي لاتصطاد *

• قال المصنف رحمه الله تعالى •

﴿ واختلف أصحابنا في بيع دار لا طريق لها أو بيع بيت من دار لا طريق اليه فمنهم من قال لا يصح لأنه لا يمكن الانتفاع به فلم يصح بيعه ومنهم من قال يصح لأنه يمكن أن يحصل له طريق فينتفع به فيصح بيعه ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ هذان الوجهان مشهوران (أصحهما) صحة البيع • قال أصحابنا الخراسانيون لو باع أرضاً معينة مخفوفة بملك البائع من جميع الجوانب فان شرط للمشتري حق المرور من جانب واحد ولم يعينه لم يصح البيع لاختلاف الغرض بالمرور وإن شرط للمر من جانب معين صح البيع فان قال بعثا بحقوقها صح البيع وثبت للمشتري حق المرور من كل جانب كما كان للبائع قبل البيع وإن أطلق بيعها ولم يتعرض للمر فوجهان (أصحهما) يصح ويكون كما لو قال بعثكها بحقوقها (والثاني) أنه لا يقتضي للمر فعلى هذا هو كما لو صرح بنفي المر وفيه وجهان (أصحهما)

فيصير التنجيم شرطاً متضمناً رفع العقد (وأصحهما) الصحة كما لو باع بثمر منجم أو بجنسين والخلاف ناظر الى أن الصفقة هل تفرق • واعلم أن الكلام في أن التأجيل ليس بشرط في السلم وفي أن شرط الأجل ماذا لا اختصاص له بهذا الموضع وربما كان ذكره بعد الفراغ من الشروط كلها أليق *

قال ﴿ الشرط الثالث أن يكون المسلم فيه مقدوراً على تسليمه • فلا يصح السلم في منقطع لدى المحل • ولا يضر الانقطاع قبله (ح) ولا بعده • ولا يكفي الوجود في قطر آخر لا يعتاد نقله اليه

بطلان البيع لعدم الانتفاع في الحال (والثاني) الصحة لا يمكن تحصيل المر وقال البغوي إن أمكن تحصيل ممر صبح البيع وإلا فلا قالوا ولو كانت الأرض المبيعة ملاصقة للشارع صبح البيع وممر البائع إليها من الشارع وليس له سلوك ملك البائع لأن العادة في مثلها الدخول من الشارع فحمل الإطلاق عليه وإن كانت ملاصقة ملك المشتري لم يكن المرور فيما بقي للبائع بل يدخل المشتري من ملكه القديم الملاصق وذكر إمام الحرمين فيه احتمالاً قال والصورة فيما إذا أطلق البيع (أما) إذا قال بحقوقها فله الممر في ملك البائع (أما) إذا باع داراً واستثنى لنفسه بيتاً فله الممر لأن الممر كان ثابتاً فبقي فان شرط نفي الممر نظر إن أمكن إيجاد ممر صبح البيع وإلا فوجهان (أصحهما) بطلان البيع وبه قطع بعضهم كمن باع ذراعاً من ثوب تنقص قيمته بقطعه *

* قال المصنف رحمه الله *

(١) يابض بالأصل

﴿ وأما ما فيه منفعة فلا يجوز بيع الحر منه لما روي أبو هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال « قال ربكم ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته رجل أعطاني ثم غدر ورجل باع حرّاً فأكل ثمنه ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره » *

﴿ الشرح ﴾ حديث أبي هريرة رواد البخاري الا قوله ومن كنت خصمه خصمته وهذه الزيادة رواها أبو يعلى الموصلي في مسنده بأسناد ضعيف ومعنى أعطاني عاهد إنساناً بي وبيع الحر باطل بالإجماع • قال المصنف رحمه الله •

﴿ ولا يجوز بيع أم الولد لما روي ابن عمر رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع أمهات الأولاد ولأنه استقر لها حق الحرية وفي بيعها إبطال ذلك فلم يجوز ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ حديث ابن عمر^(١) أما حكم المسألة فقال الشافعي والأصحاب لا يجوز بيع أم الولد ولا هبتها ولا رهنها ولا الوصية بها هكذا قطع به الأصحاب وتظاهرت عليه نصوص الشافعي ونقل الخراسانيون أن الشافعي مثل القول في بيعها في القديم فقال جمهورهم ليس للشافعي فيه اختلاف قول وإنما مثل القول إشارة إلى مذهب

في غرض المعاملة • ولو أسلم في وقت الباكورة في قدر كثير يعسر تحصيله ففيه وجهان • ولو طرأ الانقطاع بعد انعقاد السلم فأصبح القولين أنه لا يفسخ • بل له الخيار كما في إباق العبد المبيع • ولو تبين المعجز قبل الحل ففي تنجيز الخيار أو تأخره إلى الحل قولان •

هذا الشرط ليس من خواص السلم بل يعم كل بيع على ما مر وإنما تعتبر القدرة على التسليم

غيره وقال كثيرون من الخراسانيين الشافعي قول قديم أنه يجوز بيع أم الولد ومن حكاه صاحب
التقريب والشيخ أبو علي السنجي والصيد لاني والشيخ أبو محمد وولده إمام الحرمين والغزالي
وغيرهم فعلى هذا القديم هل يعتق بموت السيد فيه وجهان (أحدهما) لا وبه قال صاحب التقريب
وأبو علي السنجي (وأصحهما) نعم قاله الشيخ أبو محمد والصيد لاني وغيرهما كالمذبر قال إمام
الحرمين وعلى هذا يحتمل أن تعتق من رأس المال ويحتمل أن تعتق من الثلث قلت الأقوى
من رأس المال إنما كد حقها والله أعلم * وإذا قلنا بالمذهب أنه لا يجوز بيعها ففرض قاض بجوازه
فطريقان (أحدهما) وهو الذي نقله أبو علي السنجي في شرح النسخ وإمام الحرمين وصاحب
البيان وغيرهم أن في تقض قضائه وجهين (والثاني) أنه ينقض وجهها واحدا وهو الذي نقله الروياني
عن الأصحاب كلهم ولم يحك غيره قالوا لأنه مجمع عليه الآن وما كان فيه من خلاف في القرن
الأول فقد ارتفع وصار الآن مجمعا على بطلان بيعها والله أعلم * وقد حكى أصحابنا عن داود جواز
بيعها مع قولهم إنه مجمع على بطلان الآن فكأنهم لم يعتقدوا بخلاف داود وقد سبق أن الأصح أنه
لا يعتد بخلافه ولا خلاف غيره من أهل الظاهر لأنهم نفوا القياس وشرط المجتهد أن يكون عارفا
بالقياس وقالت الشيعة أيضا بجواز بيعها ولكن الشيعة لا يعتد بخلافهم والله سبحانه أعلم * والمعتمد
في تحريم بيع أم الولد ما رواه مالك والبيهقي وغيرهما بالأسانيد الصحيحة عن عمر بن الخطاب رضي
الله عنه «أنه نهى عن بيع أمهات الأولاد» وإجماع التابعين فمن بعدهم على تحريم بيعها وهذا على
قول من يقول من أصحابنا إن الإجماع بعد الخلاف يرفع الخلاف وحينئذ يستدل بهذا الثابت
عن عمر بالإجماع على نسخ الأحاديث الثابتة في جواز بيع أم الولد (منها) حديث جابر قال «بعضنا
أمهات الأولاد على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر فلما كان عمر نهانا فأنهيناه» رواه أبو
داود بإسناد صحيح وفي رواية «قال كنا نبيع سراريننا أمهات أولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حي
لا يرى بذلك بأسا» رواه الدارقطني والبيهقي بإسناد صحيح قال الخطابي وغيره يحتمل أن بيعها كان
مباحا في أول الإسلام ثم نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم في آخر حياته ولم يشتهر ذلك النهي

عند وجوب التسليم وذلك في البيع والسلم الحال في الحال وفي السلم المؤجل عند الحل فلو أسلم في
منقطع لدي الحل كما لو جعل محل الرطب السلم يصح وكذا لو أسلم فيما يندر وجوده كلحم الصيد
حيث يعز فيه الصيد وإن كان يغلب على الظن وجوده لكن لا يتوصل إلى تحصيله إلا بمشقة عظيمة
كالقدر الكثير من الباكورة ففيه وجهان (أقربهما) إلى كلام الأكرين البطلان لأنه عقد غرر
فلا يحتمل فيه معاناة المشاق العظيمة (وأقربهما) عند إمام الصحة لأن التحصيل ممكن وقد التزمه المسلم

الى زمن عمر فلما بلغ عمر النهي نهام والله سبحانه وتعالى أعلم • قال المصنف رحمه الله
﴿ ويجوز بيع المدبر لما روى جابر رضى الله عنه ﴾ ان رجلا دبر غلاما له ليس له مال غيره فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم من يشتريه منى فاشتره نعيم •

﴿ الشرح ﴾ حديث جابر صحيح رواه البخارى ومسلم ولفظه « عن جابر أن رجلا من
الأنصار أعتق غلاما له عن دين لم يكن له غلام غيره فباع ذلك النبي ﷺ فقال من يشتريه منى فاشتره
نعيم بن عبد الله بمائة درهم فدفعها اليه فقال جابر بن عبد الله كان عبداً قبطياً مات عام أول وفي
رواية لمسلم مات عام أول في ولاية ابن الزبير وفي رواية للبخارى عن جابر أن النبي ﷺ باع المدبر (قوله)
نعيم هو - بضم النون - (وقوله) النحام - هو بنون مفتوحة ثم حاء مهملة مشددة ووقع في بعض
نسخ المذهب نعيم فقط وفي بعضها نعيم بن النحام وكذا وقع في بعض روايات مسلم قالوا وهو غلط
وصوابه نعيم النحام فالنحام هو نعيم ومعنى النحام السعال وهو الذي يسعل وسمى بذلك لأن النبي
ﷺ قال له سمعت نحمدك في الجنة أى سعلتك وقيل هى النحنة وكل هذا صفة لنعيم لا لأبيه
عبد الله وأسلم نعيم قديماً بعد عشرة أنس وقيل ثمانية وثلاثين وكان جواداً واستشهد يوم
إجنادين في خلافة أبى بكر رضى الله عنه سنة ثلاث عشرة واسم هذا الغلام المدبر يعقوب
واسم سيده مدبره أبو مذكور والله أعلم • (أما) حكم المسألة فذهبنا جواز بيع المدبر سواء كان محتاجاً
إلى ثمنه أم لا وسواء كان على سيده دين أم لا وسواء كان التدبير مطلقاً أو مقيداً هذا مذهبنا
وبه قالت عائشة أم المؤمنين ومجاهد وطاووس وعمر بن عبد العزيز وأحمد وإسحق وأبو ثور وداود
وغيرهم وقال الحسن وعطاء يجوز إذا احتاج إلى ثمنه سيده وقال أبو حنيفة ان كان تدبيراً مطلقاً
لم يجز وان كان مقيداً بأن يقول إن مت من مرضي هذا فأنت حر جاز وقال مالك لا يجوز
مطلقاً وهو رواية عن أبى حنيفة وبه قال سعيد بن المسيب والشعبي والنخعي والزهري والأوزاعي
والثوري ونقله القاضي عياض عن جمهور العلماء من السلف وغيرهم من أهل الحجاز والشام

اليه • ولو أسلم فى شيء ببلد لا يوجد مثله فيه ويوجد فى غيره قال فى النهاية إن كان قريباً منه
صح وإن كان بعيداً لم يصح قال ولا تعتبر مسافة القصر ههنا وإنما التقريب فيه أن يقال ان كان
يعتاد نقله اليه فى غرض المعاملة لا فى معرض التحف والمصادرات صح السلم والا فلا ويجزى فى
آخر الفصل ما يبايع فى الاعراض عن مسافة القصر • ولو كان السلم فيه عام الوجود عند المحل فلا
بأس بانقطاعه قبله أو بعده وعند أبى حنيفة يشترط عموم الوجود من وقت العقد الى المحل • واحتج

والكوفة • واحتجوا بالقياس على أم الولد • واحتج أصحابنا بحديث جابر المذكور في الكتاب وقد بيناه وبالقياس على الموصى بعته فإنه يجوز بيعه بالاجماع والله سبحانه وتعالى أعلم •
• قال المصنف رحمه الله •

﴿ ويجوز بيع المعتق بصفة لأنه ثبت له العتق بقول السيد وحده فجاز بيعه كالمدبر وفي المكاتب قولان (قال) في القديم يجوز بيعه لأن عتقه غير مستقر فلا يمنع من البيع وقال في الجديد لا يجوز لأنه كالخارج من ملكه ولهذا لا يرجع أرش الجناية عليه إليه فلم يملك بيعه كما لو باعه • ولا يجوز بيع الوقف لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال أصاب عمر رضي الله عنه أرضاً بخير فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها فقال إن شئت حبست أصلها وتصدق بها قال فتصدق بها عمر صدقة لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث •﴾

﴿ الشرح ﴾ حديث ابن عمر رواه البخاري ومسلم (وقوله) ثبت له العتق بقول السيد احتراز من فعله وهو الاستيلاد (وقوله) وحده احتراز من المكاتب وفي الفصل ثلاث مسائل (إحداها) بيع المعلق عتقه على صفة صحيح لا خلاف فيه لما ذكره المصنف وإنما قاسه على المدبر لأن النص ثبت في المدبر وإلا لم يقل أحد بطلان بيع المعلق عتقه على صفة وسواء كانت الصفة محقة الوجود كطلوع الشمس أو محتملة كدخول الدار والله سبحانه وتعالى أعلم (الثانية) بيع العين الموقوفة باطل بلا خلاف عندنا سواء قلنا إن الملك فيه لله تعالى أو للموقوف عليه أو باق على ملك الواقف (الثالثة) في بيع السيد رقبة المكاتب قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (الصحيح) باتفاق الأصحاب وهو نص الشافعي في الجديد بطلانه وقطع به جماعة (والقديم) صحته قال أصحابنا والقولان جار يان في الهبة (فان قلنا) بالجديد فأدى المكاتب النجوم إلى المشتري فهل يعتق قال أصحابنا فيه الخلاف فيما لو باع السيد النجوم التي على الكاتب وقلنا بالذهب إنه لا يصح بيعه فأداه المكاتب إلى المشتري وللشافعي فيه نصان (نص) في المختصر أنه يعتق بدفعها إلى المشتري (ونص) في الام أنه لا يعتق وللأصحاب فيه طريقان (الذهب) وبه قال الجمهور إن المسألة على قولين

الشافعي رضي الله عنه بالحديث المذكور في أول الباب «وهو أنهم كانوا يسلفون في الثمار السنة والسنتين» والثمار لا تبقى هذه المدة بل تنقطع • وإذا أسلم فيما يعم وجوده ثم انقطع عند الحل لجائحة فقولان (أحدهما) أنه يفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض (وأصحهما) وبه قال أبو حنيفة لا يفسخ لأن المسلم فيه يتعلق بالذمة فأشبهه ما إذا أفلس المشتري بالثمن لا يفسخ العقد ولكن للبائع الخيار ولأن هذا العقد ورد على مقدور في الظاهر فعروض الانقطاع كإباق العبد المبيع وذلك لا يقتضي إلا الخيار

(أحدهما) يعتق لأن السيد سلطه على القبض فأشبه الوكيل (وأصحهما) لا يعتق لأنه يقبض زاعماً أنه يقبض لنفسه حتى لو تاف في يده ضمنه بخلاف الوكيل وقال أبو إسحق المروزي النصفان على حالين فإن قال بعد البيع خذها منه أو قال للمكاتب ادفعها إليه صار وكيلاً وعتق بقبضه وإن اقتصر على البيع فلا وقيل إن أبا إسحق عرض هذا الفرق على شيخه أبي العباس بن سريج فلم يرتضه ولم يعبأ به وقال هو وإن صرح بالاذن فإنما يأذن بحكم المعاوضة لا الوكالة (فإن قلنا) لا يعتق فما يأخذه المشتري يسلمه إلى السيد لأننا جعلناه كوكيله (فإن قلنا) لا يعتق طالب السيد المكاتب بالنجوم واستردها المكاتب من المشتري قال أصحابنا (وإذا قلنا) بالجديد إن بيع رقبة للمكاتب باطل فاستخدمه للمشتري مدة لزمه أجره المثل للمكاتب وهل على السيد أن يمهله قدر المدة التي كان في يد المشتري فيه القولان المشهوران فيما إذا استخدمه السيد أو حبسه والله سبحانه وتعالى أعلم * (أما إذا قلنا) بالتقديم وإن بيع رقبة للمكاتب صحيح ففي حكم الكتابة ثلاثة أوجه (الصحيح) الذي قطع به كثير من أن الكتابة تبقى وينتقل إلى المشتري مكانها فإذا أدى إليه النجوم عتق وكان الولاء للمشتري جمعا بين الحقوق (والثاني) يعتق بالاداء إلى المشتري ويكون الولاء للبائع ويكون انتقاله بالشري كانتقاله بالأرث (والثالث) تبطل الكتابة بمجرد البيع فينتقل غير مكاتب وهذا ضعيف جدا والله سبحانه أعلم *

(فرع) لو قال أجنبي لسيد المكاتب أعتق مكاتبك على ألف أو أعتقه عني على ألف أو مجانا فأعتقه نفذ العتق ولزمه الألف ويكون ذلك اقتداءً منه بخلع الأجنبي وكذا لو قال أعتق مستولدتك وستأتي المسألة مبسطة مع نظائرها في كتاب الكفارات عقيب كتاب الظهار حيث ذكرها المصنف إن شاء الله تعالى *

(فرع) لا خلاف أنه لا يجوز للسيد بيع مافي يده من مكاتب من الأموال كما لا يعتق عبده ولا يزوج اماءه والله سبحانه وتعالى أعلم *

(فرع) في مذاهب العلماء في بيع العيين الموقوفة * ذكرنا أن مذهبنا بطلان بيعها سواء

فكذلك ههنا المسلم يتخير بين أن يفسخ العقد أو يجبر إلى وجود المسلم فيه ولا فرق في جريان القولين بين أن لا يوجد المسلم فيه عند الحل أصلاً وبين أن يكون موجوداً فيسوف المسلم إليه حتى ينقطع وعن بعض الأصحاب أن القولين في الحالة الأولى (أما) في الثانية فلا يفسخ العقد بحال لوجود المسلم فيه وحصول القدرة فإن أجاز ثم بداله مكن من الفسخ كزوجة المولى إذا رضيت بالمقام ثم ندمت ووجهه الامام بأن هذه الإجازة انظار والانظار تأجيل والاجل لا يلحق العقد بعد

حكم بصحته حاكم أولاً وبه قال مالك وأحمد والعلماء كافة إلا أبا حنيفة فقال يجوز بيعه مالم يحكم بصحته حاكم.

﴿ فرع ﴾ في مذاهبهم في بيع رقبة المكاتب * قد ذكرنا أن الأصح في مذهبنا بطلانه وبه قال ربيعة وأبو حنيفة ومالك وهو قول ابن مسعود وقال عطاء والنخعي وأحمد يجوز بيعه وهو رواية عن مالك واحتج من جوز بيع رقبة المكاتب بحديث عائشة رضي الله عنها في قصة بريرة « أنها كانت مكاتبه فاشتريتها عائشة رضي الله عنها بأذن النبي صلى الله عليه وسلم » رواه البخاري مسلم من طرق واحتج أصحابنا بالمنع بما ذكره المصنف والشافعي وغيره عن حديث بريرة بأنها رضىت هي وأهلها بفسخ الكتابة ثم باعوها.

﴿ فرع ﴾ ضبطوا ما به يجوز بيعه من الحيوان فكل حيوان طاهر منتفع به في الحال أو المال ليس بحر ولم يتعلق به حق لازم يجوز بيعه واحترزوا بالطاهر عن النجس وبالمنفعة عن الحشرات ونحوها والحمار الزمن والسباع وبالمال عن الجحش الصغير وقولهم لم يتعلق به حق احتراز من المرهون والموقوف وأم الولد والمكاتب والجاني وقولهم لازم احتراز من المدبر والمطلق عتقه والموصى به.

قال المصنف رحمه الله.

﴿ ويجوز بيع ما سوى ذلك من الأعيان المنتفع بها من الماء كالماء المشروب والملبوس والمشموم وما ينتفع به من الحيوان بالركوب والأكل والدر والنسل والصيد والصوف وما يقتنيه الناس من العبيد والجوارى والأراضي والعقار لاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على بيعها من غير انكار ولا فرق فيها بين ما كان في الحرم من الدور وغيره لما روي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر نافع بن عبد الحارث أن يشتري داراً بمكة للسجن من صفوان بن أمية فاشتراها بأربعة آلاف درهم ولأنه أرض حية لم يرد عليها صدقة مؤبدة فجاز بيعها كغير الحرم. *

﴿ الشرح ﴾ هذا الأثر عن عمر مشهور رواه البيهقي وغيره ونافع هذا صحابي هكذا قاله الجمهور وأنكر الواقدي صحبته والصواب المشهور صحبته وهو خزاعي أسلم يوم فتح مكة وأقام بمكة

لزومه وقد يتوقف الناظر في كونها انظاراً ويميل إلى أنها إسقاط حق ورضى بما عرض كأجازة زوجة العنين ويجوز أن يقدر فيه وجهان لأن الإمام حكى وجهين في أنه لو صرح بإسقاط حق الفسخ هل يسقط قال والصحيح أنه لا يسقط * ولو قال المسلم إليه للمسلم لا تبصر وخذ رأس مالك فلا مسلم أن لا يجيبه وفيه وجه * ولو حل الأجل بموت المسلم إليه في أثناء المدة والمسلم فيه منقطع جرى القولان ذكره في التتمة قال وكذا لو كان موجوداً عند الحل وتأخر التسليم لغية أحد المتعاقدين ثم

وكان من فضلاء الصحابة واستعمله عمر بن الخطاب على مكة والطائف وفيها سادات قریش وثقیف
والله تعالى أعلم * وصفوان بن أمية صحابي مشهور وهو أبو وهب وقيل أبو أمية صفوان بن أمية بن
خلف بن وهب بن خزامة بن جمح القرشي الجمحي المكي أسلم بعد شهوده حنيناً كافراً وكان من
المؤلفة وشهد اليرموك توفي بمكة سنة اثنتين وأربعين وقيل توفي في خلافة عمر وقيل عام الجمل
سنة ست وثلاثين (وقوله) لأنه أرض حية هكذا هو في النسخ والضمير عائد إلى البيع (وقوله) أرض
حية احتراز من الموات (وقوله) لم يرد عليها صدقة مؤبدة احتراز من العين الموقوفة * (أما) الأحكام
ففيها مسألان (أحدهما) أن الأعيان الطاهرة المنتفع بها التي ليست حراً ولا موقوفة ولا أم ولد ولا
مكتوبة ولا مرهونا ولا غائباً ولا مستأجرة يجوز بيعها بالاجماع لما ذكره المصنف سواء المأكول
والشروب والملبوس والشموم والحيوان المنتفع به بركوبه أو دره ونسله أو صوفه كالغندليب
والبغاء أو بحراسته كالقرد أو بركوبه كالفيل أو بامتصاصه السم وهو العلق وفي معناه دود القز وغير
ذلك مما سبق بيانه فكل هذا يصح بيعه (الثانية) يجوز بيع دور مكة وغيرها من أرض الحرم
ويجوز إيجارها وهي مملوكة لأصحابها يتوارثونها ويصح تصرفهم فيها بالبيع وغيره من التصرفات
المفتقرة إلى الملك والله أعلم *

(فرع) في مذاهب العلماء في بيع دور مكة وغيرها من أرض الحرم وإيجارها ورهنها
مذهبنا جوازه وبه قال عمر بن الخطاب وجماعات من الصحابة ومن بعدهم وهو مذهب أبي يوسف
وقال الأوزاعي والثوري ومالك وأبو حنيفة لا يجوز شيء من ذلك والخلاف في المسألة مبني
على أن مكة فتحت صلحاً أم عنوة فمذهبنا أنها فتحت صلحاً فتبقى على ملك أصحابها فتورث
وتباع وتكرى وترهن ومذهبهم أنها فتحت عنوة فلا يجوز شيء من ذلك * واحتج هؤلاء بقوله تعالى
« والسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد » قالوا والراد بالسجد جميع الحرم
لقوله سبحانه وتعالى « سبحان الذي أسرى بعبده ليلاً من المسجد الحرام » أي من بيت خديجة بقوله
تعالى « إنما أمرت أن أعبد رب هذه البلدة الذي حرّمها » قالوا أو الحرم لا يجوز بيعه وبحديث اسماعيل

حضر والمسلم فيه منقطع * ولو انقطع بعض المسلم فيه فقد ذكرنا حكمه في تفريق الصفقة * ولو أسلم
في شيء عام الوجود عند المحل ثم عرضت آفة علم بها انقطاع الجنس لدى المحل فيتجزأ حكم الانقطاع
في الحال أو يتأخر إلى المحل فيه وجهان (أحدهما) يتجزأ حتى يفسخ العقد على قول ويثبت
الخيار على الثاني لتحقيق العجز في الحال (وأظهرهما) لا لأنه لم يحجى وقت وجوب التسليم وهذا الخلاف
مأخوذ من الخلاف فيما إذا حلف لئلا تكن هذا الطعام غداً فتلغ قبل الغد يحث في الحال أو يتأخر

ان ابراهيم بن مهاجر عن أبيه عبدالله بن يابان عن عبدالله بن عمرو بن العاص قال « قال رسول صلى الله عليه وسلم مكة مباح لا تباع رباعها ولا تؤجر بيوتها » رواه البيهقي * وبحديث عائشة رضى عنها قالت « قلت يا رسول الله ألا بنى لك بيتا أو بناء يظللك من الشمس قال لا إنما هو مباح لمن سبق إليه » رواه أبو داود * وعن أبي حنيفة عن عبدالله بن أبي زياد عن أبي نجيح عن عبدالله بن عمرو قال « قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة حرام وحرام بيع رباعها وحرام أجر بيوتها » وعن عثمان بن أبي سليمان عن علقمة بن نضلة الكنانى قال « كانت بيوت مكة تدعى السوائب لم تبع رباعها فى زمان رسول صلى الله عليه وسلم ولا أبى بكر ولا عمر من احتاج سكن ومن استغنى أسكن » رواه البيهقي وبالحديث الصحيح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم « قال منى مباح لمن سبق » وهو حديث صحيح سبق بيانه فى كتاب الجنائز فى باب الدفن قالوا ولأنها بقعة من الحرم فلا يجوز بيعها واجارتها كنفس المسجد الحرام * واحتج الشافعى والأصحاب لمذهبنا بقوله تعالى « للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم » والاضافة تقتضى الملك (فان قيل) قد تكون الاضافة لليد والسكنى لقوله تعالى « وقرن فى بيوتكن » (فالجواب) أن حقيقة الاضافة تقتضى الملك ولهذا لوقال هذا الدار لزيد حكم بملكها لزيد ولو قال اردت به السكنى واليد لم يقبل * واحتجوا أيضا بحديث أسامة بن زيد أنه قال « أين نزل من دارك فى مكة فقال وهل ترك لنا عقيل من دار وكان عقيل ورث أبى طالب هو وطالب ولم يرثه جعفر ولا على لأنهما كانا مسلمين وكان عقيل وطالب كافرين » رواه البخارى ومسلم فى صحيحهما قال أصحابنا فهذا يدل على ارث دورها والتصرف فيها * وعن أبى هريرة رضى الله عنه فى قصة فتح مكة قال « فجاء أبو سفيان فقال يا رسول الله أريدت حضراء قريش لا قريش بعد اليوم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل دار أبى سفيان فهو آمن ومن ألقى سلاحه فهو آمن ومن أغلق بابه فهو آمن » رواه مسلم وبالأثر المشهور فى سنن البيهقي وغيره « أن نافع ابن عبد الحرث اشترى من صفوان بن أمية دار السجن لعمر بن الخطاب رضى الله عنه باربع مائة وفى رواية باربعة آلاف » وروى الزبير بن بكار وغيره « أن حكيم بن حرام باع دار الندوة بمكة

(١) كذابا بالاصل

الحنث الى الغد (وقوله) فى الكتاب فى تنجيز الخيار أو تأخيرها تفريع على أن الثابت بالانقطاع الحياردون الانفساخ وعلى القول الآخر يتنجز الانفساخ واللفظ العام ما سبق واطلاقه القولين فى المسألة اتباع للامام والوجه الحمل على القولين الخرجين وحينئذ لا يبقى بينهما وبين الوجهين كثير فرق (فان قيل) فبم يحصل الانقطاع (قيل) إن لم يوجد المسلم فيه أصلا بأن كان ذلك الشيء ينشأ فى تلك البلدة وقد أصابته جائحة مستأصلة فهذا انقطاع حقيقى وفى معناه ما لو كان يوجد فى غير تلك البلدة ولكن لو نقل اليها

من معاوية بن أبي سفيان بمائة ألف فقال له عبد الله بن الزبير يا أبا خالد بعت مائة قرش وكرمتها فقال هيات ذهبت المسكارم فلا مكرمة اليوم الا الاسلام فقال اشهدوا أنها في سبيل الله تعالى يعني الدراهم ومن القياس أنها أرض حية ليست موقوفة فجاز بيعها كغيرها • وروى البيهقي بأسناده عن ابراهيم بن محمد الكوفي قال « رأيت الشافعي بمكة يفتي الناس ورأيت اسحق بن راهويه واحمد بن حنبل حاضرين فقال أحمد لأسحق تعال حتى أريك رجلا لم تر عيناك مثله فقال اسحق لم تر عيناي مثله فقال نعم فجاء به فوقته على الشافعي فذكر القصة الى أن قال ثم تقدم اسحق الى مجلس الشافعي فسأله عن كراء بيوت مكة فقال الشافعي هو عندنا جائز قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل من دار فقال اسحق حدثنا يزيد بن هارون عن هشام عن الحسن أنه لم يكن يرى ذلك وعطاء وطاووس لم يكونا يريان ذلك فقال الشافعي لبعض من عرفه من هذا قال هذا اسحق بن راهويه الحنظلي الخراساني فقال له الشافعي أنت الذي يزعم أهل خراسان أنك فقيهم قال اسحق هكذا يزعمون قال الشافعي ما أخرجني أن يكون غيرك في موضعك فكنت أمر بنرائك أذنيه أنا أقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم وأنت تقول قال طاووس والحسن و ابراهيم هؤلاء يرون ذلك وهل لأحد مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة وذكر كلاما طويلا ثم قال الشافعي قال الله تعالى للفقراء المهاجرين الذين أخرجوا من ديارهم أفتنسب الديار الى مالكمين أو غير مالكمين فقال اسحق الى مالكمين قال الشافعي قول الله أصدق الاقوال وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل دار أبي سفيان فهو آمن وقد اشترى عمر بن الخطاب رضي الله عنه دار الحجامين وذكر الشافعي له جماعة من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له اسحق سواء العاكف فيه والباد فقال الشافعي قال الله تعالى والمسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء العاكف فيه والباد والمراد المسجد خاصة وهو الذي حول الكعبة ولو كان كما تزعم لكان لا يجوز لأحد أن ينشد في دور مكة وفجاج ضالة ولا ينحرف فيها البدن ولا يلتقي فيها الارواث ولكن هذا في المسجد خاصة فسكت اسحق ولم يتكلم فسكت عنه الشافعي » (وأما الجواب عن أدلتهم فالجواب عن قوله تعالى سواء العاكف فيه والباد سبق الآن في كلام الشافعي (وأما قوله تعالى « هذه البلدة الذي

لفسد وما إذا لم يوجد إلا عند قوم محصورين وامتنعوا من بيعه ولم كانوا يبيعونه بضمن غال وجب تحصيله ولم يكن ذلك انقطاعا وإن أمكن نقل المسلم فيه من غير تلك البلدة إليها وجب نقله إن كان في حد القرب وبم يضبط (أما) صاحب التهذيب في آخرين فانهم نقلوا وجهين (أقربهما) أنه يجب نقله مما دون مسافة القصر (والثاني) من مسافة لو خرج إليها بكرة أمكنه الرجوع إلى أهله ليلا (وأما) الامام فانه جرى على الاعراض عن مسافة القصر وقال إن أمكن النقل على عسر

حرمها فمغناه حرم صيدها وشجرها وخلها والقتال فيها كما بينه النبي صلى الله عليه وسلم في الأحاديث الصحيحة ولم يذكروا مع كثرتها في النهي عن بيع دورها (وأما) حديث اسمعيل بن ابراهيم ابن مهاجر عن أبيه فضعيف باتفاق المحدثين واتفقوا على تضعيف اسمعيل وأبيه ابراهيم (وأما) حديث عائشة رضي الله عنها فإن صح كان محمولا على الموات من الحرم وهو ظاهر الحديث (وأما) حديث أبي حنيفة فضعيف من وجهين (أحدهما) ضعف إسناده فإن ابن أبي زياد هذا ضعيف (والثاني) أن الصواب فيه عند الحفاظ أنه موقوف على عبد الله بن عمر وقالوا رفعه وهم هكذا قاله الدارقطني وأبو عبد الرحمن السلمي والبيهقي (وأما) حديث عثمان بن أبي سليمان فجوابه من وجهين (أحدهما) جواب البيهقي أنه منقطع (والثاني) جواب البيهقي أيضا والأصحاب أنه أخبر عن عاداتهم في إسكانهم ما استغنوا عنه من بيوتهم بالاعارة تبرعا وجودا وقد أخبر من كان أعلم بشأن مكة منه بأنه جرى الأثر والبيع فيها (وأما) حديث «منا مباح من سبق» فمحمول على مواتها ومواضع نزول الحجيج منها (وأما) الجواب عن قياسهم على نفس المسجد فردود لأن المساجد محرمة محررة لا تلحق بها المنازل المسكونة في تحريم بيعها ولهذا في سائر البلاد يجوز بيع الدور دون المساجد والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الروياني في البحر في باب بيع الكلاب لا يكره بيع شيء من الملك المطلق إلا أرض مكة فإنه يكره بيعها وإيجارها للخلاف وهذا الذي ادعاه من الكراهة غريب في كتب أصحابنا والأحسن أن يقال هو خلاف الأولى لأن المكروه ما ثبت فيه نهى مقصود ولم يثبت في هذا نهى *

﴿ فرع ﴾ قال الروياني والأصحاب هذا الذي ذكرناه من اختلاف العلماء في بيع دور مكة وغيرها من الحرم هو في بيع نفس الأرض (فأما) البناء فهو مملوك يجوز بيعه بلا خلاف *

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ ويجوز بيع المصاحف وكتب الأدب لما روي عن عباس رضي الله عنه » أنه سئل

(فالأصح) أن السلم لا يفسخ قطعا ومنهم من طرد فيه القولين *

قال ﴿ وأصح القولين أنه لا يشترط تعيين مكان التسليم بل ينزل المطلق على مكان العقد ﴾ •
السلم إما مؤجل أو حال أما المؤجل فقد حكى عن نص الشافعي رضي الله عنه اختلاف في أنه هل يجب تعيين مكان التسليم وانقسم الأصحاب إلى نقاة للخلاف ومثبتين (أما) النفاة فعن أبي إسحق

عن بيع المصاحف فقال لا بأس يأخذون أجور أيديهم ولأنه طاهر منتفع به فهو كسائر الأموال •

(الشرح) اتفق أصحابنا على صحة بيع المصحف وشرائه واجارته ونسخه بالأجرة ثم إن عبارة المصنف والدارمي وغيرهما أنه يجوز بيعه وظاهر هذه العبارة أنه ليس بمكروه وقد صرح بعدم الكراهة الروياني والصحيح من المذهب أن بيعه مكروه وهو نص الشافعي في كتاب اختلاف على وابن مسعود وبه قطع البيهقي في كتابه السنن الكبير ومعرفة السنن والآثار والسيمرى في كتابه الايضاح وصاحب البيان فقال يكره بيعه قال وقيل يكره البيع دون الشراء هذا تفصيل مذهبننا وروى الشافعي والبيهقي بإسناده الصحيح عن ابن مسعود أنه كره شري المصحف وبيعه قال الشافعي ولا يقول أبو حنيفة وأصحابه بهذا بل لا يرون بأساً ببيعه وشرائه قال ومن الناس من لا يرى بأساً بالشراء قال الشافعي ونحن نكره بيعها وقال ابن المذر في الاشراف اختلفوا في شراء المصحف وبيعه فروى عن ابن عمر أنه شدد في بيعه وقال وددت أن الأيدي تقطع في بيع المصاحف قال وروينا عن أبي موسى الأشعري كراهة ذلك قال وكره بيعها وشراءها علقمة وابن سيرين والنخعي وسريج ومسروق وعبد الله بن يزيد ورخص جماعة في شرائها وكرهوا بيعها روينا هذا عن ابن عباس وسعيد بن جبير وإسحق • وقال أحمد الشري أهون وما أعلم في البيع رخصة قال ورخصت طائفة في بيعه وشرائه منهم الحسن وعكرمة والحكم • وروي البيهقي بإسناده عن ابن عباس ومروان ابن الحكم أنهما سئلا عن بيع المصاحف للتجارة فقالا لا نرى أن تجعله متجراً ولكن ما عملت بيدك فلا بأس به • وعن مالك بن أنس أنه قال لا بأس ببيع المصحف وشرائه • وعن ابن عباس بإسناد ضعيف « اشتر المصحف ولا تبعه » وإسناد صحيح عن سعيد بن جبير « اشتره ولا تبعه » وعن عمر أنه قال « كان يمر بأصحاب المصاحف فيقول بئس التجارة » وإسناد صحيح عن عبد الله بن شقيق التابعي المجمع على جلالته وتوثيقه قال « كان أصحاب رسول الله ﷺ يكرهون بيع المصاحف » قال البيهقي وهذه الكراهة على وجه التنزيه تعظيماً للمصحف عن أن يتنذل بالبيع أو يجعل متجراً قال

المروزي أنه ان جرى العقد في موضع يصلح للتسليم فلا حاجة الى التعيين وإن جرى في موضع غير صالح فلا بد من التعيين وحمل النصين على الحالين • وعن ابن العاص أن المسلم فيه ان كان لحمله مؤنة وجب التعيين والا فلا وحمل النصين على الحالين وبهذا قال أبو حنيفة وهو اختيار القاضي أبي الطيب فهذان طريقتان (وأما) المثبتون فلهم طرق (أحاديث) وبه قال صاحب الافصاح والقاضي أبو حامد ان المسألة على قولين مطلقاً (والثاني) أنه ان لم يكن الموضع صالحاً وجب التعيين

وروى عن ابن مسعود الترخيص فيه واسناده ضعيف قال وقول ابن عباس اشتر المصحف ولا تبعه ان صح عنه يدل على جواز بيعه مع الكراهة والله سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال اصحابنا يجوز بيع كتب الحديث والفقه واللغة والأدب والشعر المباح المنتفع به وكتب الطب والحساب وغيرها مما فيه منفعة مباحة * قال اصحابنا ولا يجوز بيع كتب الكفر لأنه ليس فيها منفعة مباحة بل يجب إتلافها وقد ذكر المصنف المسألة في اواخر كتاب السير وهكذا كتب التنجيم والشعبذة والفلسفة وغيرها من العلوم الباطلة المحرمة فبيعها باطل لأنه ليس فيها منفعة مباحة والله تعالى أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ واختلف اصحابنا في بيع بيض دود القز وبيض مالا يؤكل لحمه من الطيور التي يجوز بيعها كالصقر والباري فمنهم من قال هو طاهر ومنهم من قال هو نجس بناء على الوجهين في طهارة مني مالا يؤكل لحمه ونجاسته (فان قلنا) ان ذلك طاهر جاز بيعه لأنه طاهر منتفع به فهو كبيض الدجاج (وان قلنا) انه نجس لم يجوز بيعه لأنه عين نجسة فلم يجوز بيعه كالكلب والخنزير ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ اتفق اصحابنا على جواز بيع دود القز لأنه حيوان طاهر منتفع به فهو كالعصفور والنحل وغيرها (وأما) بيض دود القز وبيض مالا يؤكل لحمه من الطيور ففيه وجهان مشهوران (أصحهما) صحة البيع (والثاني) بطلانه وهما مبنيان على طهارته ونجاسته وفيها وجهان كمني مالا يؤكل فيه وقد سبق بيان الخلاف في باب ازالة النجاسة وان الأصح طهارته (وأما) قول المصنف من الطيور التي يجوز بيعها فزيادة لاتعرف للأصحاب بل الصواب المعروف أنه لا فرق بين مالا يؤكل لحمه كالرخصة وغيرها وفي الجميع الوجهان (أصحهما) جواز بيعه لأن الخلاف مبني كما ذكر المصنف والأصحاب على طهارة هذا البيض ونجاسته والخلاف فيه شامل لما يجوز بيعه وغيره والله تعالى أعلم * وحكي المتولى عن أبي حنيفة أنه لا يجوز بيع دود القز ولا بيضه *

* فروع في مسائل مهمة تتعلق بالباب *

لا محالة وان كان صالحاً فقولان (والثالث) ان لم يكن لحمه مؤنة فلا حاجة الى التعيين وان كان له مؤنة فقولان (والرابع) ان كان لحمه مؤنة فلا بد من التعيين وإلا فقولان وهذا اصح الطرق عند الامام * ويروي عن اختيار القفال ووجه اشتراط التعيين ان الاغراض تتفاوت بتفاوت الامكنة فلا بد من التعيين قطعاً للنزاع كما لو باع بدرهم وفي البلد نقود مختلفة ووجه عدم الاشتراط وبه قال احمد القياس على البيع فإنه لا حاجة فيه الى تعيين مكان التسليم ووجه الفرق بين الموضع الصالح

﴿ فرع ﴾ بيع لبن الآدميات جائز عندنا لا كراهة فيه هذا هو المذهب وقطع به الأصحاب إلا ما وردى
والساشى والرويانى فحكوا وجها شاذا عن أبى القاسم الأنطاكى من أصحابنا أنه نجس لا يجوز بيعه وإنما يرى به
الصغير للحاجة وهذا الوجه غلط من قائله وقد سبق بيانه فى باب إزالة النجاسة فالصواب جواز بيعه قال الشيخ
أبو حامد هكذا قاله الأصحاب قال ولا نص للشافعى فى المسألة هذا مذهبنا وقال أبو حنيفة ومالك لا يجوز
بيعه وعن أحمد روايتان كللذهبين * واحتج المانعون بأنه لا يباع فى العادة وبأنه فضلة آدمى فلم
يجز بيعه كالدمع والعرق والحائط وبأن ما لا يجوز بيعه متصلا لا يجوز بيعه منفصلا كشعر آدمى
ولأنه لا يؤكل لحمها فلا يجوز بيع لبنها كالأتان * واحتج أصحابنا بأنه ابن طاهر منتفع به فجاز
بيعه كلبن الشاة ولأنه غذاء للآدمى فجاز بيعه كالخبز (فان قيل) هذا منتقض بدم الحيض فإنه غذاء
للجنين ولا يجوز بيعه قال القاضى أبو الطيب فى تعليقه (فالجواب) ان هذا ليس بصحيح ولا يتغذى
الجنين بدم الحيض بل يولد وفمه مسدود لا طريق فيه لجريان الدم وعلى وجهه المشيمة ولهذا
اجنة البهائم تعيش فى البطون ولا حيض لها ولأنه مائع يحل شربه فجاز بيعه كلبن الشاة قال
الشيخ أبو حامد (فان قيل) ينتقض بالعرق (قلنا) لا نسلم بل يحل شربه (وأما) الجواب عن قولهم
لا يباع فى المادة فإنه لا يلزم من عدم بيعه فى العادة ان لا يصح بيعه ولهذا يجوز بيع بيض العصفير
وبيع الطحال ونحو ذلك مما لا يباع فى العادة (والجواب) عن القياس على الدمع والعرق والحائط انه
لا منفعة فيها بخلاف اللبن وعن البيض بأنه لا يجوز الانتفاع به بخلاف اللبن وعن لبن الأتان بأنه
نجس بخلاف لبن الآدمية والله تعالى اعلم *

﴿ فرع ﴾ فى بيع القينة بفتح القاف وهى الجارية المغنية فاذا كانت تساوى الفا بغير غناء
والفين مع الغناء فان باعها بألف صح البيع بلا خلاف وإن باعها بألفين ففيها ثلاثة اوجه ذكرها
إمام الحرمين وغيره (اصحها) يصح بيعها وبه قال أبو بكر الأزدى لأنها عين طاهرة منتفع بها
فجاز بيعها بأكثر من قيمتها كسائر الأعيان (والثاني) لا يصح قاله أبو بكر المحمودى من أصحابنا
لأن الألف تصير فى معنى المقابل للغناء (والثالث) ان قصد الغناء بطل البيع والا فلا قال الشيخ

وغير الصالح اطراد العرف بالتسليم فى الموضع الصالح واختلاف الأغراض فى غيره ووجه الفرق بين
ما حمله مؤنة وغيره قريب من ذلك والفتوى من هذا كله على وجوب التعيين اذا لم يكن الموضع
صالحا أو كان حمله مؤنة وعدم الاشتراط فى غيرها تبين الحالتين ومتى شرطنا التعيين فلو لم يعين
فسد العقد وان لم نشرطه فان عين تعين وعن أحمد رواية ان هذا الشرط يفسد السلم وان لم يعين
حمل على مكان العقد * وفى التتمة انه اذا لم يكن حمله مؤنة سلمه فى أى موضع صالح شاء وذكر

ابو زيد المرزوي * قال امام الحرمين القياس السديد هو الجزم بالصحة ذكره في فروع مبتورة عند كتاب الصداق (وأما) الحديث الذي يروى عن علي بن يزيد عن القاسم بن عبد الرحمن عن أبي أمامة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم « قال لا تبيعوا القينات ولا تشتروهن ولا تعلموهن ولا خير في تجارة فيهن وثمنهن حرام » وفي مثل هذا أنزلت هذه الآية «ومن الناس من يشتري لهو الحديث » رواه بهذا الأسناد الترمذي وابن ماجه والبيهقي وغيرهم واتفق الحفاظ على أنه ضعيف لأن مداره على علي بن يزيد وهو ضعيف عند اهل الحديث ضعفه احمد بن حنبل وسائر الحفاظ قال البخاري هو منكر الحديث وقال النسائي ليس هو ثقة وقال أبو حاتم ضعيف الحديث أحاديثه منكورة وقال يعقوب بن شيبه هو واهى الحديث قال الترمذي في تعليقه هذا الحديث لا يعرفه الامن هذا الوجه وعلى بن يزيد تكلم فيه بعض اهل العلم في علي بن يزيد وضعفه ونقل البيهقي عن الترمذي يعني من كتاب العلل له قال سألت البخاري عن هذا الحديث فقال علي بن يزيد ذاهب الحديث قال البيهقي وروى عن ليث بن أبي سليم عن عبد الرحمن بن سابط عن عائشة وليس بمحفوظ وخط فيه ليث *

﴿ فرع ﴾ الكبش المتخذ للنطاح والديك المتخذ للهراس بينه وبين أم حكمه في البيع حكم الجارية المغنية فإن باعه بقيمته ساذجا جاز وان زاد بسبب النطاح والهراس ففيه الأوجه الثلاثة (أصحها) صحة بيعه وعن ذكر المسألة القاضي حسين وآخرون (وأما) قول الغزالي في الوسيط في أول كتاب البيع في بيع القينة والكبش الذي يصلح للنطاح كلام سنده كره فلم يذكره في الوسيط وكأنه نوى أن يذكره حيث ذكره شيخه إمام الحرمين عند كتاب الصداق ثم نسبه حين وصله *

﴿ فرع ﴾ بيع اناء الذهب أو الفضة صحيح قطعاً لأن المقصود عين الذهب والفضة وقد سبقت المسألة في باب الآنية *

﴿ فرع ﴾ بيع الماء المملوك صحيح على المذهب وبه قطع الجمهور وستأتي تعاريفه ان شاء

وجها فيما اذا لم يصلح الموضع للتسليم انه يحمل على أقرب موضع صالح * ولو عين موطئاً للتسليم فخرّب وخرج عن صلاحية التسليم ففيه ثلاثة اوجه ذكرها القاضي ابن كجب (أحدها) أنه يتعين ذلك الموضع (والثاني) لا وللمسلم الخيار (والثالث) يتعين أقرب موضع صالح (وأما) السلم الحال فلا حاجة فيه الى تعيين مكان التسليم كالبيع ويتعين مكان العقد لكن لو عيننا موطئاً آخر جاز بخلاف البيع لأن السلم يقبل التأجيل فيقبل شرطاً يتضمن تأخير التسليم بالاحصار والأعيان

الله تعالى في احياء الموات فاذا أصبحنا بيع الماء ففي بيعه على شط النهر مع التمكن من الاخذ من النهر وبيع التراب في الصحراء وبيع النجارة بين الشعب الكبيرة الاحجار وجهان مشهوران في كتب الخراسانيين (أصحهما) جوازه وبه قطع العراقيون وجماعة من الخراسانيين لأنه وجد فيه جميع شرائط المبيع وانما الاستغناء عنه لكثرة ذلك لا يمنع صحة البيع (والثاني) بطلانه لأن بذل المال فيه والحالة هذه سفه والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا السم إن كان يقتل كثيره وينفع قليله كالسقمونيا والأفيون جاز بيعه بلا خلاف وإن قتل قليله وكثيره فالذهب بطلان بيعه وبه قطع الجمهور ومال إمام الحرمين ووالده إلى الجواز ليدس في طعام الكافر *

﴿ فرع ﴾ آلات الملاهي كالزمار والطنبور وغيرهما إن كانت بحيث لا تعد بعد الرض والحل مالا لم يصح بيعها لأنه ليس فيها منفعة شرعا هكذا قطع به الأصحاب في جميع الطرق إلا المتولى والرويانى فحكيا فيه وجهاً أنه يصح البيع وهو شاذ باطل وإن كان رضاها يعد مالا ففي صحة بيعها وبيع الأصنام والصور المتخذة من الذهب والفضة وغيرها ثلاثة أوجه (أصحها) البطلان وبه قطع كثيرون (والثاني) الصحة (والثالث) وهو اختيار القاضي حسين في تعليقه والمتولى وإمام الحرمين والغزالي أنه إن اتخذ من جوهر نفيس صح بيعها وإن اتخذ من خشب ونحوه فلا قال الرافعي والمذهب البطلان مطلقاً قال وبه قطع عامة الأصحاب والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال القاضي حسين والمتولى والرويانى وغيرهم يكره بيع الشطرنج قال المتولى وأما الفرر فإن صلح لبنادق الشطرنج فكالشطرنج والا فكالزمار *

﴿ فرع ﴾ قال المتولى لبن الاضحية المعينة يتصدق به على الفقراء في الحال ويجوز لهم بيعه قال وكذا لبن صيد الحرم إذا أبحنا للفقراء شر به ويجوز لهم بيعه لأنه طاهر منتفع به *

﴿ فرع ﴾ يجوز بيع المشاع كنصف من عبد أو بهيمة أو ثوب أو خشبة أو أرض أو شجرة أو غير ذلك بلا خلاف سواء كان مما ينقسم أم لا كالعبد والبهيمة للاجماع فلو باع بعضاً شائعاً من شيء

لا تحتل التأجيل فلا تحتل شرطاً يتضمن تأخير التسليم وحكم الثمن في الذمة حكم المسلم فيه وإن كان معيناً فهو كالمبيع قال في التهذيب ولا نفي بمكان العقد ذلك الموضع بعينه بل تلك الجملة والله أعلم *

قال ﴿ الشرط الرابع أن يكون معلوم المقدار بالوزن أو الكيل ﴾ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ولا يكفي العد في المعدودات

بمثله من ذلك الشيء كدار بينهما نصفين فباع النصف الذي له بالنصف الذي لصاحبه ففي صحة البيع وجهان حكاهما إمام الحرمين وغيره (أحدهما) لا يصح لعدم الحاجة إليه (وأصحهما) يصح وبه قطع المتولى لوجود شرائطه كما لو باع درهما بدرهم من سكة واحدة أو صاعا بصاع من صبرة واحدة فعلى هذا يملك كل واحد النصف الذي كان لصاحبه وتظهر فائدته في مسائل (منها) لو كانا جميعا أو أحدهما قد ملك نصيبه بالهبة من والده انقطعت سلطة الرجوع في الهبة لزوال ملكه عن العين الموهوبة (ومنها) لو ملكه بالشراء ثم اطلع على عيب بعد هذا التصرف لم يملك الرد على بائعه (ومنها) لو ملكه بالصداق ثم طلقها قبل الدخول لم يكن له الرجوع فيه (ومنها) لو اشترى النصف ولم يؤد ثمنه ثم حجر عليه بالافلاس لم يكن للبائع الرجوع فيه بعد هذا التصرف * ولو باع النصف الذي له بالثلث من نصيب صاحبه ففي الصحة الوجهان (أصحهما) الصحة ويصير بينهما أثلاثا وهذا قطع صاحب التقریب والمتولى واستبعده إمام الحرمين والله سبحانه وتعالى أعلم *

(فرع) قال أصحابنا لا يصح بيع العبد المذکور اعتاقه كما لا يصح بيع أم الولد ومن صرح به المتولى والر ويأني وقد سبقت الإشارة إليه عند ذكر شروط المبيع والله سبحانه وتعالى أعلم *

باب ما نهى عنه من بيع الغرر وغيره

قال المصنف رحمه الله *

(ولا يجوز بيع المعلوم كالثمرة التي لم تخلق لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر والغرر ما انطوى عنه أمره وخفى عليه عاقبته ولهذا قالت عائشة رضي الله عنها في وصف أبي بكر رضي الله عنه «فرد نشر الإسلام على غره» أي على طيه والمعلوم قد انطوى عنه أمره وخفى عليه عاقبته فلم يجز بيعه * وروى جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المعاومة وفي بعضها عن بيع السنين) *

(الشرح) حديث أبي هريرة رواه مسلم وحديث جابر رواه مسلم أيضا ولفظه «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنين» وفي رواية أبي داود ذكر السنين والمعاومة كما ذكره

بل لا بد من ذكر الوزن في البطيخ والبيض والباذنجان والمان وكذا الجوز واللوز أن عرف نوع لا يتفاوت في القشور غالبا ويجمع في اللبن بين العد والوزن *

يشترط أن يكون المسلم فيه معلوم القدر للخبر والاعلام تارة تكون بالكيل وأخرى بالوزن أو العدد أو الذرع (وقوله) في الحديث في كيل معلوم ووزن معلوم ينبغي أن يعرف فيه شيئات

المصنف واسناده اسناد الصحيح ولفظ المعاومة في الترمذي أيضاً وقال هو حديث حسن صحيح وفي رواية لمسلم يبيع تمر سنتين وهو مفسر لبيع السنين وبيع المعاومة * (وأما) الأثر المذكور عن عائشة فمشهور من جملة خطبتها المشهورة التي ذكرت فيها أحوال أبيها وفضائله (وقولها) نشر الاسلام هو بفتح النون والشين والاسلام مجرور بالاضافة أي رد ما انتشر من الاسلام ودخله من الاختلاف وتفرق الكلمة الى ما كان عليه في زمان النبي ﷺ وهو المراد بقولها على غره والله تعالى أعلم * (أما) حكم المسألة فيبيع المعدوم باطل بالاجماع ونقل ابن المنذر وغيره اجماع المسلمين على بطلان بيع الثمرة سنتين ونحو ذلك *

﴿ فرع ﴾ الأصل أن بيع الغرر باطل لهذا الحديث والمراد ما كان فيه غرر ظاهر يمكن الاحتراز عنه (فأما) ما تدعو اليه الحاجة ولا يمكن الاحتراز عنه كأساس الدار وشراء الحامل مع احتمال أن الحمل واحد أو أكثر وذكر أو أنثى وكامل الأعضاء أو ناقصها وكشراء الشاة في ضرعها لبن ونحو ذلك فهذا يصح بيعه بالاجماع ونقل العلماء الاجماع أيضاً في أشياء غررها حقير (منها) أن الأمة أجمعت على صحة بيع الجبة المحشوة وإن لم ير حشوها ولو باع حشوها منفرداً لم يصح * وأجمعوا على جواز إجارة الدار وغيرها شهراً مع أنه قد يكون ثلاثين يوماً وقد يكون تسعة وعشرين * وأجمعوا على جواز دخول الحمام بأجرة وعلي جواز الشرب من ماء السقاء بعوض مع اختلاف أحوال الناس في استعمال الماء أو مكنتهم في الحمام * قال العلماء مدار البطلان بسبب الغرر والصحة مع وجوده على ما ذكرناه وهو أنه إذا دعت الحاجة الى ارتكاب الغرر ولا يمكن الاحتراز عنه إلا بمشقة أو كان الغرر حقيراً جاز البيع وإلا فلا وقد تختلف العلماء في بعض المسائل كبيع العين الغائبة وبيع الحنطة في سنبلها ويكون اختلافهم مبنياً على هذه القاعدة فبعضهم يرى الغرر يسيراً لا يؤثر وبعضهم يراه مؤثراً والله سبحانه وتعالى أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يجوز بيع مالا يملكه من غير إذن مالكه لما روى حكيم بن حزام أن النبي ﷺ

(أحدهما) أنه ليس أمراً بالجمع بين الكيل والوزن بل الجمع قد يكون مبطلا كما لو أسلم في ثوب ووصفه وقال وزنه كذا أو أسلم في مائة صاع حنطة على أن يكون وزنها كذا لانه يورث غرة الوجود قال الشيخ أبو حامد لكن لو ذكر وزن الخشب مع الصفات المشروطة جاز لأنه لو كان زائداً أمكن نحته حتى يعود الى القدر المشروط * إذا تقرر ذلك فالمراد من الخبر الأمر بالكيل في المكيلات والوزن في الموزونات (الثاني) هذا الأمر ورد على العادة الغالبة في النوعين لا للتعين فيجوز ذكر

قال « لا تبع ماليس عندك » ولأن ما لا يملكه لا يقدر على تسليمه فهو كالطير في الهواء أو السمك في الماء »

(الشرح) حديث حكيم صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وغيرهم باسناد صحيحة قال الترمذي هو حديث حسن وقول المصنف من غير اذن يريد من غير اذن شرعى فيدخل فيه الوكيل والولى والوصى وقيم القاضى فى بيع مال المحجور عليه والقاضى ونائبه فى بيع مال من توجه عليه أداء دين وامتنع من بيع ماله فى وفائه فكل هذه الصور يصح فيها البيع لوجود الأذن الشرعى ويخرج منه اذن المحجور عليه لصغر أو فلس أو سفه أو رهن فإنه لو أذن لأجنبى فى البيع لم يصح مع أنه مالك وجملة القول فى هذا الفصل أنه سبق أن شروط المبيع خمسة منها أن يكون مملوكا لمن يقع العقد له فإن باشر العقد لنفسه فشرطه كونه مالكا للعين وان باشره لغيره بولاية أو وكالة فشرطه أن يكون لذلك الغير فلو باع مال غيره بغير اذن ولا ولاية فقولان (الصحيح) أن العقد باطل وهذا نصه فى الجديد وبه قطع المصنف وجهاهير العراقيين وكثيرون أو الأكثر من الخراسانيين لما ذكره المصنف وسنزيده دلالة فى فرع مذاهب العلماء ان شاء الله تعالى (والقول الثانى) وهو القديم أنه ينعقد موقوفاً على اجازة المالك ان أجاز صح البيع والالغا وهذا القول حكاه الخراسانيون وجماعة من العراقيين منهم الحاملى فى اللباب والشاشى وصاحب البيان وسيأتى دليله ان شاء الله تعالى فى فرع مذاهب العلماء (وأما) قول امام الحرمين إن العراقيين لم يعرفوا هذا القول وقطعوا بالبطلان فمراده متقدموهم ثم إن كل من حكاه انما حكاه عن القديم خاصة وهو نص للشافعى فى البويطى وهو من الجديد قال الشافعى فى آخر باب الغصب من البويطى ان صح حديث عروة البارقي فشكل من باع أو أعتق ملك غيره بغير اذنه ثم رضى فالبيع والعقود جائزان هذا نصه وقد صح حديث عروة البارقي كما سنوضحه قريباً ان شاء الله تعالى فى فرع مذاهب العلماء فصار للشافعى قولان فى الجديد أحدهما موافق للقديم والله تعالى أعلم قال الخراسانيون ويجرى القولان فيما لو زوج أمة غيره أو ابنته أو طلق منكوحته أو أعتق مملوكه أو أجر داره أو وهبها بغير اذنه قال امام الحرمين يطرد هذا

الوزن فى المكيلات والكيل فى الموزونات التى يتأتى فيها الكيل بخلاف الرويات لأن المقصود ههنا معرفة المقدار وكل واحد منهما معروف وثم نص الشارع على طريق الماثلة فوجب الاتباع وعن أبى الحسين ابن القطان أن بعض الأصحاب منع من السلم كيلا فى الموزونات والمشهور الاول لكن امام الحرمين حمل ما أطلقه الأصحاب على ما يعتاد الكيل فى مثله ضابطاً (أما) لو أسلم فى فئات المسك والعنبر ونحوهما كيلا لم يصح لأن لا قدر اليسير منه مالية كبيرة والكيل لا يعد ضابطاً

القول في كل عقد يقبل الاستنابة كالبيع والاجارات والهبات والعتق والنكاح والطلاق وغيرها
ويسمى هذا بيع الفضولي * قال امام الحرمين والغزالي في البسيط والحاملي وخلائق لا يحصون
القولان في بيع الفضولي جاريان في شرائه لغيره بغير اذن * قال أصحابنا فاذا اشترى الفضولي
لغيره نظر ان اشترى بعين مال ذلك الغير ففيه هذان القولان (الجديد) بطلانه (والقديم) وقفه على
الاجازة وان اشترى في الذمة نظر ان أطلق لفظ العقد ونوى كونه لغير فعلى الجديد يقع للمباشر
وعلى القديم يقف على الاجازة فان أجاز نفذ للمجير والا نفذ للمباشر وان قال اشتريت لفلان بالف
في ذمته فهو كاشترائه بعين مال الغير ففيه القولان (الجديد) بطلانه (والقديم) وقفه على الاجازة وان
اقتصر على قوله اشتريت لفلان بالف ولم يصف الثمن الى ذمته فعلى الجديد فيه وجهان حكاهما
امام الحرمين والغزالي وغيرهما (أحدهما) يلغو العقد (والثاني) يقع على المباشر وعلى القديم يقف
على الاجازة فان أجاز نفذ للمجير والا ففيه الوجهان في وقوعه للمباشر (أما) اذا اشترى شيئا لغيره
بمال نفسه فان لم يسمه في العقد وقع العقد للمباشر بلا خلاف سواء كان ذلك الغير
أذن له أم لا وان سماه نظر ان لم يأذن له لغت التسمية وهل يقع للمباشر أم يبطل فيه الوجهان
فان أذن له فهل تلغو التسمية فيه وجهان (فان قلنا) تلغو فهل يبطل العقد من أصله أم يقع عن
المباشر فيه الوجهان (وإن قلنا) لا تلغو وقع عن الأذن وهل يكون الثمن المدفوع قرضا أم هبة
وجهان * قال الشيخ أبو محمد الجويني وحيث قلنا بالقديم فشرطه أن يكون للعقد مجيز في الحال
مالكا كان أو غيره حتى لو اعتق عبد الصبي أو طلق امرأته لا يتوقف على اجازته بعد البلوغ
بلا خلاف والمعتبر اجازة من يملك التصرف عند العقد حتى لو باع مال الطفل فباغ واجاز لم ينفذ
وكذا لو باع ملك الغير ثم ملكه البائع واجاز لم ينفذ قطعا والله تعالى أعلم *

(فرع) لو غصب أموالا وباعها وتصرف في أثمانها مرة بعد أخرى بحيث يعسر أو يتعذر
تتبع ملك التصرفات بالنقض وقلنا بالجديد فقولان حكاهما امام الحرمين والغزالي وغيرهما (أحدهما)
بطلان التصرفات كلها كما لو كان تصرفا واحدا لأنه ممنوع من كل تصرف منها (والثاني) للمالك

فيه * ثم في الفصل صورتان (إحدهما) السلم في البطيخ والقثاء والرمان والسفرجل والبادنجن والرايح
والبيض جائز والمعتبر فيها الوزن دون الكيل لأنها تتجافى في المكيال ودون العدد لكثرة التفاوت
فيه والناس يكتفون بالعدد تعويلا على العيان وتسامحا وكذا لا يجوز السلم في الجوز واللوز عدداً
ويجوز وزناً وفي الكيل وجهان نقلهما صاحب البيان المذكور منهما في الشامل الجواز وكذا في
الفسق والفندق * واستدرك الامام فقال قشور الجوز واللوز مختلفة فمنها غلاظ ومنها رقاق والغرض

أن يجيزها ويأخذ الحاصل من أثمانها لعسر تتبعها بالنقض والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو باع مال مورثه على ظن أنه حي وأنه فضولى فبان ميتا حينئذ وأنه ملك العاقد فقولان وقيل وجهان مشهوران (أحدهما) أن العقد صحيح لصدوره من مالك (والثاني) البطلان لأنه في معنى المعلق بموته ولأنه كالغائب * قال الرافعى ولا يبعد تشبيه هذا الخلاف ببيع الهازل هل ينفذ أم لا وفيه وجهان والخلاف في بيع التلحية وصورته أن يخاف غضب ماله أو ألا كراه على بيعه فيبيعه لانسان بيعا مطلقا وقد توافقا قبله على أنه لدفع الشر لا على صفة البيع والصحيح صحته لأن الاعتبار عندنا بظاهر العقود ولا بما ينويه العاقدان ولهذا يصح بيع المعينة ونكاح من قصد التحليل ونطائره * قال أصحابنا ويجرى الخلاف في بيع العبد على ظن أنه آبق أو مكاتب فبان أنه رفع وأنه فسخ الكتابة قالوا ويجرى فيمن زوج أمة أبيه على ظن حياته فبان ميتا هل يصح النكاح والأصح صحته * قال الرافعى فان صح فقد نقلوا فيه وجهين فيمن قال إن مات أبى فقد زوجتك هذه الجارية (قلت) الأصح هنا البطلان ويجرى القولان فيمن باع واشترى لغيره على ظن أنه فضولى فبان أنه قد وكله في ذلك والأصح صحة تصرفه والله سبحانه وتعالى أعلم * هذان القولان في بيع الفضولى وفي الفرعين بعده يعبر عنهما بقولى وقف العقود وحيث قال أصحابنا الخراسانيون فيه قولاً وقف العقود أرادوا هذين وسميا بذلك لأن الخلاف راجع إلى أن العقد هل ينقذ على التوقف أم لا ينقذ بل يكون باطلا من أصله * قال إمام الحرمين والصحة على قول الوقف وهو القديم ناجز لكن الملك لا يحصل الا عند الاجازة والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في تصرف الفضولى بالبيع وغيره في مال غيره بغير إذنه قد ذكرنا أن مذهبنا المشهور بطلانه ولا تنف على الاجازة وكذا الوقف والنكاح وسائر العقود وبهذا قال أبو ثور وابن المنذر وأحمد في أصح الروايتين عنه وقال مالك يقف البيع والشراء والنكاح على الاجازة فان أجازته من عقد له صحح والا بطل وقال أبو حنيفة إيجاب النكاح وقبوله يقفان على الاجازة ويقف البيع على الاجازة ولا يقف الشراء وأوقفه اسحق بن راهويه في البيع واحتج لهم

يختلف باختلافها فليمتنع السلم فيها بالوزن أيضاً وليحمل ما أطلقه الاصحاب على النوع الذى لا يختلف قشوره في الغالب * وعن أبي حنيفة أنه يجوز السلم عدداً في البيض والجوز ولا يجوز السلم في البقول جزماً لاختلافها وانما السلم فيها بالوزن ولا يجوز السلم في البطيخة الواحدة والسفرجلة الواحدة ولا في عدد منها لأنه يحتاج الى ذكر حجمها ووزنها وذلك يورث عزة الوجود (وقوله) في الكتاب ولا يكفي العد في المعدودات يجوز اعلامه بالخاء لما حكيناه عنه ثم هو غير مجرى على اطلاقه لأن التقدير

بقوله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى) وفي هذا اعانة لأخيه المسلم لأنه لا يكفيه نعت البيع إذا كان مختاراً له وبحديث حكيم بن حزام «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاه ديناراً يشتري به أضحية فاشترى به أضحية وباعها بدينارين واشترى أضحية بدينارين وجاءه بأضحية ودينار فتصدق النبي صلى الله عليه وسلم بالدينار ودعا له بالبركة» رواه أبو داود والترمذي * «بحديث عروة البارقي قال «دفع إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ديناراً لأشترى له شاة فاشترى له شاتين فبعت إحداهما بدينار وجئت بالشاة والدينار إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ما كان من أمره فقال بارك الله لك في صفقة يمينك فكان يخرج بعد ذلك إلى كناسة الكوفة فيربح الربح العظيم فكان من أكثر أهل الكوفة مالا» رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وهذا لفظ الترمذي واسناد الترمذي صحيح واسناد الآخرين حسن فهو حديث صحيح * وبحديث ابن عمر في قصة الثلاثة أصحاب الغار أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «قال الثالث اللهم استأجرت أجراً فاعطيتمهم أجرهم غير رجل واحد ترك الذي له وذهب فثمرت أجره حتى كثرت منه الأموال فجاءني بعد حين فقال يا عبد الله أد إلى أجرى فقلت كل ما ترى من أجرك من الابل والبقر والغنم والرقيق فقال يا عبد الله لا تستهزئ بي فقلت لا أستهزئ فأخذه كله فاستاقه فلم يترك منه شيئاً» وفي رواية استأجرت أجيراً بفرق أرز وذكر ماسبق رواه البخاري ومسلم * قالوا ولأنه عقد له مجيز حال وقوعه فجاز أن يقف على الأجازة كالوصية بأكثر من الثلث ولأن البيع بشرط خيار ثلاثة أيام يجوز بالاتفاق وهو بيع موقوف على الأجازة قالوا ولأن اذن المالك لو كان شرطاً في انعقاد البيع لم يحز أن يتقدم على البيع لأن ما كان شرطاً للبيع لا يجوز تقدمه عليه ولهذا لما كانت الشهادة شرطاً في النكاح اشترط مقارنتها لعقده فلما أجمعنا على أن الاذن في البيع يجوز تقدمه دل على أنه ليس بشرط في صحة انعقاده * واحتج أصحابنا بحديث حكيم بن حزام قال «سألت رسول الله ﷺ فقلت يأتيني الرجل يسألني من البيع ما ليس عندي أبتاع له من السوق ثم أبيع منه قال لا تبع ما ليس عندك» وهو حديث صحيح سبق بيانه أول هذا الفصل * وعن عمر وبن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال «لا تطلق إلا فيما ملك

في الحيوانات إنما يكون بالعد دون الوزن والكيل (وقوله) بل لا بد من ذكر الوزن بعد قوله ولا يكفي العد قد يوهم الحاجة إلى ذكر الوزن مع العد وليس كذلك بل هو مفسد كما سبق والمراد أن المعتبر الوزن ولا نظر إلى العد (الثانية) يجمع في اللين بين العد والوزن فيقول كذا لبنة وزن كل واحدة كذا لأنها تضرب عن اختيار فالجمع فيها بين العد والوزن لا يورث عزة ثم الأمر فيها على التقريب دون التحديد *

ولا عتق إلا فيما تملك ولا بيع إلا فيما تملك ولا وفاء نذر إلا فيما تملك» حديث حسن أو صحيح رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وغيرهم من طرق كثيرة بأسانيد حسنة ومجموعها يرتفع عن كونه حسناً ويقتضى أنه صحيح وقال الترمذي هو حديث حسن وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن رسول الله ﷺ أرسل عتاب بن أسيد إلى أهل مكة أن أبلغهم عني أربع خصال أنه لا يصلح شرطان في بيع ولا بيع وسلف ولا تبع مالم تملك ولا ربح مالم تضمن » رواه الترمذي والنسائي وابن ماجه بأسانيد صحيحة ولأنه أحد طر في البيع فلم يقف على الإجازة كالقبول ولأنه باع مالا يقدر على تسليمه فلم يصح كبيع الآبق والسك في الماء والطير في الهواء (وأما) احتجاجهم بالآية الكريمة فقال أصحابنا ليس هذا من البر والتقوى بل هو من الأثم والعدوان (وأما) حديث حكيم فأجاب أصحابنا عنه بجوابين (أحدهما) أنه حديث ضعيف (أما) اسناد أبي داود فيه ففيه نسخ مجهول وأما اسناد الترمذي ففيه انقطاع بين حديث ابن أبي ثابت وحكيم بن حزام (والجواب الثاني) أنه محمول على أنه كان وكيلًا للنبي ﷺ وكالة مطلقة يدل عليه أنه باع الشاة وسلمها واشترى وعند المخالف لا يجوز التسليم إلا باذن مالكها ولا يجوز عند أبي حنيفة شراء النازية موقوفًا على الإجازة وهذا الجواب الثاني هو الجواب عن حديث عروة البارقي (وأما) حديث ابن عمر حديث الفار فجوابه أن هذا شرع لمن قبلنا وفي كونه شرع لنا خلاف مشهور (فان قلنا) ليس بشرع لنا لم يكن فيه حجة والا فهو محمول على أنه استأجره بارز في الذمة ولم يسلمه إليه بل عينه له فلم يتعين من غير قبض فبقي على ملك المستأجر لأن مافي الذمة لا يتعين إلا بقبض صحيح ثم ان المستأجر تصرف فيه وهو ملكه فيصح تصرفه سواء اعتقده له أو لا جبر ثم تبرع بما اجتمع منه على الأجر بتراضيهما (والجواب) عن قياسهم على الوصية أنها تختمل الفرر وتصح بالمجهول والمعدوم بخلاف البيع (والجواب) عن شرط الخيار أن البيع مجزوم به منعقد في الحال وإنما المنتظر فسخه ولهذا إذا مضت المدة ولم يفسخ لزم البيع (والجواب) عن الزياس الأخير أنه يندقض بالصوم فان الذية شرط لصحته وتقدم عليه ولأن الأذن ليس متقدمًا على العقد وإنما الشرط كونه مأذونًا له حاة العقد والله

قال ﴿ ولو عين مكيا لا يعتاد كالكوز فسد العقد ﴾ وان كان يعتاد فسد الشرط وصح العقد على الأصح لانه لغو • ولو أسلم في ثمرة بستان بعينه بطل لانه ينافي الدينية • وان أضافه الى ناحية كمعقل البصرة جاز اذا الغرض منه الوصف •

في الفصل مسألتان (أحدهما) لو عين للكيل ما لا يعتاد السكيل به كالكوز فسد السلم لان ملأه مجهول القدر ولان فيه غرر لا حاجة الى احتماله فانه قد يتلف قبل الحل وفي البيع لو قال

سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ إذا باع إنسان سلعة وصاحبها حاضر لم ياذن ولم يتكلم ولم ينكر لم يصح البيع عندنا وبه قال ابن المنذر وحكاه عن أبي حنيفة وأبي يوسف وقال ابن أبي ليلى يصح البيع *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يجوز بيع مالم يستقر ملكه عليه كبيع الأعيان المملوكة بالبيع والاجارة والصداق وما أشبهها من المعاوضات قبل القبض لما روى أن حكيم بن حزام قال يارسول الله إني أبيع بيوعا كثيرة فما يحل لي منها مما يحرم قال لا يبيع مالم يقبضه ولأن ملكه عليه غير مستقر لانه ربما هلك فانفسخ العقد وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز وهل يجوز عتقه فيه وجهان (أحدهما) أنه لا يجوز لما ذكرناه (والثاني) يجوز لان العتق له سراية فصح لقوته (فاما) ماملكه بغير معاوضة كاليراث والوصية أو عاد اليه بفسخ عقد فانه يجوز بيعه وعتقه قبل القبض لأن ملكه عليه مستقر فجاز التصرف فيه كالمبيع بعد القبض ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ حديث حكيم رواه البيهقي بلفظه هذا وقال اسناده حسن متصل وفي الصحيحين أحاديث بمعناه سند كرها ان شاء الله تعالى في فرع مذاهب العلماء (أما) الأحكام فذهبنا أنه لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه عقارا كان أو منقولا لا باذن البائع ولا بغير اذنه لا قبل اداء الثمن ولا بعده وفي اعتناقه ثلاثة أوجه (أصحها) وهو قول جمهور أصحابنا المتقدمين يصح ويصير قبضا سواء كان للبائع حق الخبس أم لا (والثاني) لا يصح وهو قول أبي علي بن خيران ودليلهما في الكتاب (والثالث) قاله ابن سريج حكاه عنه القاضي أبو الطيب في تعليقه ان لم يكن للبائع حق الخبس بأن كان الثمن مؤجلا أو حالا أداه المشتري صح والا فلا وفي الكتابة وجهان (أصحهما) وبه قطع صاحب البيان وغيره لا يصح لأنها تقتضي تخليته للتصرف ولأنه ليس لها قوة الصرف وسرايته والاستيلاد كالاغتاق * ولو وقف المبيع قبل قبضه قال المتولي (ان قلنا) الوقف يفتقر الى القبول فهو كالبيع والأفكالا عتاق وهذا هو الأصح وبه قطع الماوردي وغيره قال الماوردي ويصير قابضاً حتي ولو لم يرفع البائع يده عنه صار

بعث ملء هذا الكوز من هذه الصبرة فوجهان بناء على المعنيين (والاصح) الصحة اغتماداً على المعني الثاني * ولو عين في البيع أو السلم مكيالا معتاداً فهل يفسد العقد فيه وجهان (أحدهما) نعم لتعرضه للتلف (وأصحهما) لا ويلغو الشرط كسائر الشروط الذي لا غرض فيها والسلم الحال كالمؤجل أو كالبيع فيه وجهان (جواب) الشيخ أبي حامد منهما انه كالمؤجل لان الشافعي رضي الله عنه قال لو أسلم في ملء هذه الجرة خلا لم يصح لأنها قد تنكسر فلا يمكن التسليم كذلك

مضمونا عليه بالقيمة قال وهكذا لو كان طاماما اشتراه جزاغا وأباحه للمساكين (وأما) الرهن والهبة ففيهما وجهان وقيل قولان (أصحابهما) عند جمهور الأصحاب وبه قطع كثيرون لا يصحان وإذا صححناهما فنفس العقد ليس قبضا بل يقبضه المشتري من البائع ثم يسلمه إلى المرتهن والتهب فلو أذن المشتري لهما في قبضه قال البغوي يكفي ويتم به البيع والرهن والهبة بعده وقال الماوردي لا يكفي ذلك المبيع وما بعده ولكن ينظر إن قصد قبضه للمشتري صح قبض المبيع ولا بد من استئناف قبض الهبة ولا يجوز أن يأذن له في قبضه من نفسه لنفسه وإن قصد قبضه لنفسه لم يحصل القبض للبيع ولا للهبة لأن قبضها يجب أن يتأخر عن تمام البيع والأقراض والتصديق كالهبة والرهن ففيهما الخلاف (وأما) الاجارة ففيها وجهان مشهوران (أصحابهما) عند الأكثرين لا يصح لأنها بيع وحكى المتولى طريقا آخر وصححه وهو القطع بالبطلان (وأما) تزويج المبيعة قبل قبضها ففيه ثلاثة أوجه (أصحابها) صحته وبه قطع صاحب البيان لأنه يقتضي ضمنا بخلاف البيع قال المتولى وغيره ولهذا يصح تزويج المغصوبة والآبقة (والثاني) البطلان (والثالث) أن لم يكن للبايع حق الحبس صح والافلا وحكى هذا الوجه في الاجارة أيضا وإذا صححنا التزويج فوطء الزوج لم يكن قبضا والله سبحانه اعلم *

(فرع) قال أصحابنا كما لا يجوز بيع المبيع قبل القبض لا يجوز جعله أجرة ولا عوضا في صالح ولا اسلامه في شيء ولا التولية فيه ولا الاشتراك وفي التولية والاشتراك وجه ضعيف *

(فرع) قال أصحابنا المال المستحق للإنسان عند غيره قسمان دين وعين (أما) الدين فقد ذكره المصنف في هذا الفصل بعد هذا وسنوضحه إن شاء الله تعالى (وأما) العين فضربان أمانة ومضمون (الضرب الأول) الأمانة فيجوز للمالك بيع جميع الأمانات قبل قبضها لأن الملك فيها تام وهي كالوديعة في يد المودع ومال الشركة والقراض في يد الشريك والعامل فالمال في يد الوكيل في البيع بعد فكك الرهن وفي يد المستأجر بعد فراغ المدة والمال في يد الولي بعد بلوغ الصبي ورشده ورشد السفينة وافاقة المجنون وما كسبه العبد باصطياد واحتطاب واحتشاش ونحوها أو قبله بالوصية قبل أن يأخذه السيد من يده وما أشبه هذا كله يجوز بيعه قبل قبضه * ولو ورث مالا فله بيعه قبل قبضه إلا إذا كان المورث لا يملك بيعه أيضا بأن اشتراه ولم يقبضه ولو اشترى من مورثه شيئا ومات المورث قبل التسليم فله بيعه قبل قبضه سواء كان على المورث دين أم لا فإن كان عليه دين تعلق

هنا * ولو قال أسلمت إليك في ثوب كهذا الثوب أو في مائة صاع من الحنطة كهذه الحنطة فقد قال العراقيون لا يصح لأنه ربما يتناف ذلك المحضر كما في مسألة الكوز وفي التهذيب أنه يصح ويقوم مقام الوصف * ولو أسلم في ثوب ووصفه ثم أسلم في ثوب آخر بتلك الصفة جاز إن كانا ذا كرين لتلك الأوصاف (الثانية) لو أسلم في حنطة ضيقة بعينها أو ثمرة بستان بعينه أو قرية صغيرة لم يجوز وعلوه بشيئين (أحدهما) أن تلك البقعة قد تصيبها جائحة فتقطع ثمرة وحنطته فاذن في

الغريم بالثمن فان كان له وارث آخر لم ينفذ بيعه في قدر نصيب الآخر حتى يقبضه
ولو أوصى له انسان بمال فقبل الوصية بعد موت الموصى فله بيعه قبل قبضه وإن باعه بعد الموت
وقبل القبول جاز (إن قلنا) تملك الوصية بالموت (وإن قلنا) بالقبول أو موقوف فلا *
(الضرب الثاني) المضمونات وهي نوعان الأول المضمون بالقيمة ويسمى ضمان اليد فيصح بيعه
قبل قبضه تمام الملك فيه ويدخل فيه ما صار مضمونا بالقيمة بعقد مفسوخ وغيره حتى
لو باع عبدا فوجد المشتري به عيبا وفسخ البيع كان للبائع بيع العبد قبل أن يسترده
ويقبضه قال المتولي الا إذا لم يؤد الثمن فان للمشتري حبسه إلى استرجاع الثمن
فلا يصح بيعه قبله قال وقد نص الشافعي على هذا * ولو فسخ السلم لا تقطاع المسلم فيه كان للمسلم بيع
رأس المال قبل استرداده * ولو باع سلعة فافلس المشتري بالثمن وفسخ به البائع فله بيعها قبل قبضها
ويجوز بيع المال في يد المستعير والمستأجر وفي يد المشتري شراء فاسداً والمثبت هبة فاسدة ويجوز
بيع المنصوب للغائب (النوع الثاني) المضمون بعوض في عقد معاوضة لا يصح بيعه قبل قبضه
وذلك كالمبيع والأجرة والعروض المصالح عليه عن المال والعوضين في الهبة بشرط ثواب حيث صححناها
ودليله الحديث وعلوه بعثتين (إحداهما) ضعف الملك لتعرضه للتفاسخ بتلفه (والثاني) توالى
الضمان ومعناه أن يكون مضموناً في حالة واحدة لاثنين وهذا مستحيل فانه لو صححنا بيعه كان
مضموناً للمشتري الأول على البائع الأول والثاني على الثاني وسواء باعه المشتري للبائع أو لغيره لا يصح
هكذا قطع به العراقيون وكثيرون أو أكثر من الخراسانيين وحكى جماعة من الخراسانيين
وجهاً شاداً ضعيفاً أنه يجوز بيعه للبائع تفرعاً على العلة الثانية وهي توالى الضمان فانه لا يتوالى إذا
كان المشتري هو البائع لأنه لا يصير في الحال مقبوضاً له أو بعد لحظة بخلاف الأجنبي والمذهب بطلانه
كالأجنبي قال المتولي والوجهان فيما إذا باعه بغير جنس اثنان أو بزيادة أو نقص أو تفاوت صفة والافواقالة بصيغة
البيع * ولو رهنه عند البائع أو وهبه له فطريقان (أحدهما) القطع بالبطلان (وأصحهما) أنه على الخلاف كغيره
فإن جوزناه فاذن له في القبض فقبض ملك في صورة الهبة وتم الرهن ولا يزول ضمان البيع في صورة الرهن بل إن تلف

التعيين غرر لا ضرورة إلى احتماله (والثاني) وهو المذكور في الكتاب أن التعيين ينافي الدينية
من حيث إنه يضيق مجال التحصيل والمسلم فيه ينبغي أن يكون ديناً مرسلاً في الذمة ليتيسر أدائه * وإن أسلم
في ثمرة ناحية أو قرية كبيرة نظر إن أراد المسلم فيه تنوع المسلم فيه كمعقلى البصرة جاز فانه من معقلى بغداد
صنف واحد لكن كل واحد منهما يمتاز عن الآخر بصفات وخواص فالإضافة إليها تفيد فائدة
الأوصاف وإن لم تفد تنويعاً فوجهان (أحدهما) أنه كتعيين المكيال لخلوه عن الفائدة (وأصحهما)

انفسخ البيع • هذا اذا رهنه عنده بغير الثمن فان رهنه به صح ان كان بعد قبضه فان كان قبله فلا ان كان الثمن حالاً لأن الحبس ثابت له وان كان مؤجلاً فهو كرهنه بدين آخر قبل القبض والله سبحانه أعلم • (وأما) بيع الصداق قبل القبض من يد الزوج ففيه قولان حكاهما الخراسانيون بناء على القولين المشهورين في أنه مضمون على الزوج ضمان العقد كالبيع أم ضمان اليد كالعارية والأصح ضمان العقد (فان قلنا) ضمان اليد جاز كالعارية (وإن قلنا) ضمان العقد فهو كالبيع فلا يجوز بيعه قبل قبضه لأجنبي وفي بيعه للزوج الخلاف والمذهب أنه لا يجوز • وقطع المصنف وأكثر العراقيين بأنه لا يجوز بيع الصداق قبل قبضه قال الخراسانيون ويجرى القولان في بيع الزوج بدل الخلع قبل أن يقبضه وفي بيع العاقى عن القصاص المال المعفو عليه قبل القبض لمثل هذا المأخذ والله سبحانه أعلم •

﴿ فرع ﴾ قال الرافعي رحمه الله ووراء ما ذكرناه صور إذا تأملتها عرفت من أى ضرب هى (فمنها) ما حكى صاحب التلخيص عن نص الشافعي رحمه الله أن الأرزاق التى يخرجها السلطان للناس يجوز بيعها قبل القبض فمن الأصحاب من قال هذا اذا أفرزه السلطان فتكون يد السلطان في الحفظ يد المقر له ويكفى ذلك لصحة البيع ومن الأصحاب من لم يكتف بذلك وحمل النص على ما اذا وكل وكيلاً في قبضه فقبضه الوكيل ثم باعه الموكل والا فهو بيع شئ غير مملوك وبهذا قطع القفال (قلت) الاول أصح وأقرب الى النص وقول الرافعي وبه قطع القفال يعني بعدم الاكتفاء لا بالتأويل المذكور فاني رأيت في شرح التلخيص للقفال المنع المذكور وقال ومراد الشافعي بالرزق الغنيمة ولم يذكر غيره ودليل مقاله الاول وهو الاصح أن هذا القدر من المخالفة لقاعدة احتمال للمصاحبة والرفق بالجند لمسيس الحاجة ومن قطع بصحة بيع الارزاق التي أخرجها السلطان قبل قبضها المتولى وآخرون • وروى البيهقي فيه آثار الصحابة مصرحة بالجواز • قال المتولى وهكذا غلة الوقف اذا حصلت لاقوام وعرف كل قوم قدر حقه فباعه قبل قبضه صح بيعه كرزق الاجناد • قال الرافعي (ومنها) بيع أحد الغانمين نصيبه من الغنيمة على الاشاعة قبل القبض وهو صحيح اذا كان معلوماً

الصحة لانه لا ينقطع غالباً ولا يتضيق به المجال •

قال ﴿ الشرط الخامس معرفة الاوصاف • فلا يصح السلم إلا في كل ما ينضبط منه كل وصف تختلف به القيمة اختلافاً ظاهراً لا يتغابن الناس بمثله في السلم • ولا يصح في المختلطات المقصودة الادكان كاللرق والحلاوي والمعجونات • والخفاف والقسي والنبال • والاصح أنه يصح في العتاني والخزوان اختلف اللحمة والسدي لانه في حكم الجنس الواحد كلشهد (و) والابن •

وحكمنا بثبوت الملك في الغنينة وفيما يملكها به خلاف مذكور في بابه قال (ومنها) لو رجع فيما وهب لولده فله بيعه قبل قبضه على الصحيح من الوجهين (ومنها) الشفيع اذا تملك الشقص قال البغوى له بيعه قبل القبض وقال المتولى ليس له ذلك لان الاخذ بها معاوضة وهذا أصح وأقوى كذا قال الرافعى هنا ثم قال في كتاب الشفعة في نفوذ تصرف الشفيع قبل القبض اذا كان قد سلم الثمن وجهان (أصحهما) المنع كالمشتري (والثاني) الجواز لأنه قهرى كالارث قال ولو ملك بالاشهاد أو بقضاء القاضى لم ينفذ تصرفه قطعاً وكذا لو ملك برضاء المشتري بكون الثمن يبقى في ذمة الشفيع وفي جواز أخذ الشفيع الشقص من يد البائع قبل قبض المشتري وجهان ذكرهما المصنف في كتاب الشفعة وسنوضحهما هناك ان شاء الله تعالى (ومنها) للموقوف عليه بيع الثمرة الخارجة من الشجرة الموقوفة قبل أن يأخذها (ومنها) اذا استأجر صباغاً ليصبغ ثوباً وسلمه اليه فليس للمالك بيعه قبل صبغه لأن له حبسه بعمل ما يستحق به الاجرة واذا صبغه فله بيعه قبل استرداده ان دفع الاجرة وإلا فلا لأنه يستحق حبه الى استيفاء الاجرة وإذا استأجر قصيراً لقصر ثوب وسلمه اليه لم يحز بيعه قبل قصره فاذا قصره بنى على أن القصارة هل هي عين فتكون كمسألة الصنع أم أثر فله البيع إذ ليس للقصار الحبس على هذا (والأصح) أنها عين • قال المتولى وغيره وعلى هذا قياس صوغ الذهب وريضة الدابة ونسج الغزل • قال المتولى ولو استأجره ليرعى غنمه شهراً وليحفظ متاعه المعين ثم أراد المستأجر التصرف في ذلك المال قبل انقضاء الشهر صح تصرفه وبيعه لأن حق الأجير لم يتعلق بعين ذلك المال فان المستأجر أن يستعمله في مثل ذلك العمل (ومنها) إذا قاسم شريكه فبيع ما صار له قبل قبضه يبنى على أن القسمة بيع أو إفراز • قال المتولى (فان قلنا) القسمة إفراز جاز بيعه قبل قبضه من يد شريكه (وان قلنا) بيع فنصف نصيبه حصل له بالبيع ونصفه حصل بملكه القديم لأن حقيقة القسمة على هذا القول بيع كل واحد نصف ما صار لصاحبه بنصف ما صار له فله التصرف في نصف ما صار له دون نصفه قال فان كان فيها رد فحكمها في القدر المملوك بالعوض حكم البيع (ومنها) اذا أثبت صيدا بالرمى أو وقع في شبكته فله بيعه وإن لم يأخذه ذكره صاحب التلخيص هنا وقال القفال ليس

وكذلك ما لا يقصد خلطه كالخبز وفيه الملح • والجبن والابن وفيه الانفحة • وكذا دهن البنفسج والبان • وفي خل الزبيب والتمر وفيه الماء تردد •

أقدم فقه الفصل ثم أتكلم في الضبط الذي حاوله (أما) الفقه فهو أن معرفة أوصاف المسلم فيه بذكرها في العقد شرط فلا يصح السلم فيما لا تنضبط أوصافه أو تنضبط واهملاً بعض ما يجب ذكره لان البيع لا يحتمل جهالة العقود عليه وهو عين فلان لا يحتملها السلم وهو دين كان أولى

هو مما نحن فيه لأنه بآثباته قبضة حكما والله سبحانه وتعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ تصرف المشتري في زوائد المبيع قبل القبض كالولد والثمره وكسب العبد وغيره يني على أنها تعود الى البائع لو عرض انفساخ أم لا تعود فان أعدناها لم يتصرف فيها قبل قبضها كالأصل والا فيصح تصرفه • ولو كانت الجازية حاملا عند البيع وولدت قبل القبض (إن قلنا) الحل يقابله قسط من الثمن لم يتصرف فيه والا فهو كالولد الحادث بعد البيع والله تعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ اذا باع متاعا بدرهم أو بدنانير معينة فله حكم المبيع فلا يجوز تصرف البائع فيها قبل قبضها لأنها تتعين بالتعيين عندنا ولا يجوز للمشتري إبدالها بمثلها ولو تلفت قبل القبض انفسخ البيع ولو وجد البائع بها عينا لم يستبدل بها إن رضىها والا فسخ العقد فلو أبدلها بمثلها أو بغير جنسها برضاء البائع فهو كبيع المبيع للبائع والأصح بطلانه كما سبق والله تعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا لو اشترى شيئا بثمن في الذمة وقبض المبيع ولم يدفع الثمن فله بيع المبيع بلا خلاف سواء باعه للبائع أو لغيره •

﴿ فرع ﴾ لو باع سلعة وتقاضا ثم تقايلا وأراد البائع بيعها قبل قبضها من المشتري فالمذهب صحته قال صاحب البيان قال أصحابنا البغداديون يصح بيعه قطعا لأنه ملكها بغير عقد وقال صاحب الابانة هل يصح بيعها فيه قولان بناء على أن الاقالة بيع أو فسخ وفيها قولان (الصحيح) الجديد أنها بيع (والقديم) أنها فسخ (فإن قلنا) فسخ جاز والافلا وكذا قاله المتولي (إن قلنا) الاقالة بيع لم يحجز والا فكالفسوخ بغير غيره فنفرق بين أن يكون قبض الثمن أم لا كما ذكرناه عنه في أول الضرب الثاني •

﴿ فرع ﴾ نقله الأصحاب عن ابن سريج اذا باع عبدا بعبد ثم قبض أحدا العاقلين ما اشتراه قبضا شرعيا ثم باعه قبل أن يقبض صاحبه ما اشتراه منه صح بيعه لأنه قبضه فان تلف عبده الذي باعه صاحبه قبل قبضه بطل البيع الأول لتلف المبيع قبل القبض ولا يبطل الثاني لتعلق حق المشتري الثاني به ولكن يجب على البائع الثاني قيمة الذي باعه ثانيا لأنه تعذر رده فوجبت

ولتعذر الضبط أسباب (منها) الاختلاط والمختلطات أربعة أنواع لان الاختلاط اما أن يقع بالاختيار أو خلقة والأول اما أن يتفق وجميع اخلاطها مقصودة أو يتفق والمقصود واحد والأول اما أن يكون بحيث يتعذر ضبط اخلاطه أو بحيث لا يتعذر (النوع الاول) المختلطات المقصودة الاركان التي لا تنضبط أقدار اخلاطها وأوصافها كالهرايس ومعظم الرق والحلاوى والمعجونات والحوارشات والغالية المركبة من المسبك والعنبر والعود والكافور فلا يصح السلم في شيء منها للجهل بما هو متعلق الاغراض وكذا

قيمه هكذا قطع الأصحاب بهذا كله في الطريقتين الا المتولى فقال في بطلان العقد الثاني وجهان (أصحهما) لا يبطل كما قطع به الجمهور قال وهما مبنيان على أن الفسخ هل يرفع العقد من أصله أو من حينه (ان قلنا) من أصله بطل والا فلا قال أصحابنا فان اشترى من رجل شقصا من دار بعبد وقبض المشتري الشقص فأخذه الشفيع بالشفعة ثم تلف العبد في يد المشتري قبل أن يقبضه بائع الشقص انفسخ البيع في العبد ولم يبطل الاخذ بالشفعة فلا يؤخذ الشقص من يد الشفيع بل يلزم المشتري قيمة الشقص لبائعه ويجب على الشفيع للمشتري قيمة العبد لأن العقد وقع به والله سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا للمشتري الاستقلال بقبض المبيع بغير إذن البائع إن كان دفع الثمن إليه أو كان مؤجلا كما للمرأة قبض صداقها بغير إذن الزوج اذا سلمت نفسها فان كان حالا ولم يدفعه إلى البائع لم يجز له قبضه بغير إذنه فان قبضه لزمه رده لأن البائع يستحق حبسه لاستيفاء الثمن فان تصرف المشتري فيه لم ينفذ تصرفه ولكن يكون في ضمانه بلا خلاف * قال المتولى وغيره حتى لو تلف في يده استقر عليه الثمن * ولو تعيب لم يكن له رده بالعيب ولو رده على البائع بعد ذلك وتلف في يد البائع لم يسقط الثمن عن المشتري *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في بيع المبيع قبل القبض * قد ذكرنا أن مذهبنا بطلانه مطلقا سواء كان طعاما أو غيره وبه قال ابن عباس ثبت ذلك عنه ومحمد بن الحسن * قال ابن المنذر أجمع العلماء على أن من اشترى طعاما فليس له بيعه حتى أن يقبضه قال واختلفوا في غير الطعام على أربعة مذاهب (أحدها) لا يجوز بيع شيء قبل قبضه سواء جميع المبيعات كما في الطعام قاله الشافعي ومحمد بن الحسن (والثاني) يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه إلا المكيل والموزون قاله عثمان بن عفان وسعيد بن المسيب والحسن والحكم وحامد والأوزاعي وأحمد وإسحق (والثالث) لا يجوز بيع مبيع قبل قبضه إلا الدور والأرض قاله أبو حنيفة وأبو يوسف (والرابع) يجوز بيع كل مبيع قبل قبضه الا الماء كالماء كالماء والمشروب قاله مالك وأبو ثور قال ابن المنذر وهو أصح

الخفاف والنعال لاشتمالها على الظهارة والبطانة والحشو لأن العبارة تضيق عن الوفاء بذكر أطرافها وانعطافاتها وفي البيان أن الصيمري حكى عن ابن سريج جواز السلم فيها وبه قال أبو حنيفة وكذا القس لا يجوز السلم فيها لاشتمالها على الخشب والعظم والعصب (وأما) النبل فقد قل فيه اختلاف نص واتفقوا على أنه لا خلاف فيه واختلاف النص محمول على اختلاف أحواله فلا يجوز السلم فيه بعد التخطيط والعمل عليه (أما) اذا كان عليه عصب وریش ونصل فلامعنيين (أحدهما) أنه من المختلطات

المذاهب لحديث النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفى واحتج للمالك وموافقيه بحديث ابن عمر أن النبي ﷺ قال «من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه» رواه البخاري ومسلم وعنه قال «لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ يتبايعون جزافاً يعني الطعام فضر بوا أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤوه إلى رحالهم» رواه البخاري ومسلم وعز ابن عباس قال أما الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام أن يباع حتى يقبض قال ابن عباس وأحسب كل شيء مثله» رواه البخاري ومسلم وفي رواية مسلم عن ابن عباس قال «قال رسول الله ﷺ من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يقبضه» قال ابن عباس وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال «من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكيله» رواه مسلم وفي رواية قال «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يستوفى» وعن جابر قال «قال رسول الله ﷺ إذا ابتعت طعاماً فلا تبعه حتى تستوفيه» رواه مسلم قالوا فالتنصيص في هذه الأحاديث يدل على أن غيره بخلافه قالوا وقياساً على ما ملكه بآث أو وصية وعلى اعتاقه وإجارته قبل قبضه وعلى بيع الثمر قبل قبضه واحتج أصحابنا بحديث حكيم بن حزام أن النبي ﷺ قال «قال لا تبع ما لم يقبضه» وهو حديث حسن كما سبق بيانه في أول هذا الفصل وبحديث زيد بن ثابت «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم» رواه أبو داود بإسناد صحيح إلا أنه من رواية محمد بن اسحق بن يسار عن أبي الزناد وابن اسحق مختلف في الاحتجاج به وهو مدلس وقد قال عن أبي الزناد والمدلس إذا قال عن لا يحتج به لكن لم يضعف أبو داود هذا الحديث وقد سبق أن ما لم يضعفه فهو حجة عنده فاعلمه اعتمد عنده وأثبت عنده إسماعيل بن اسحق له من أبي الزناد وبالقياس على الطعام (والجواب) عن احتجاجهم بأحاديث النهي عن بيع الطعام من وجهين (أحدهما) أن هذا استدلال بداخل الخطاب والتنبيه مقدم عليه فانه إذا نهى عن بيع الطعام مع كثرة الحاجة إليه فغيره أولى (والثاني) أن النطق الخاص مقدم عليه وهو حديث حكيم وحديث زيد (وأما) قياسهم على العتق ففيه خلاف سبق فإن سلمناه فالفرق أن العتق له قوة وسراية ولأن العتق اتلاف للمالية والاتلاف قبض (والجواب) عن قياسهم على الثمن أن فيه قولين فإن سلمناه فالفرق أنه في الذمة مستقر لا يتصور تلفه ونظير المبيع إنما هو الثمن المعين ولا يجوز بيعه قبل القبض وأما بيع الميراث والموصى به فجوابه أن المالك فيهما مستقر بخلاف المبيع والله أعلم.

(والثاني) اختلاف وسطه وطرفيه دقة وغلظاً وتعذر ضبطه وانه من أي موضع يأخذ من الدقة في الغلط أو بالعكس ولم تأخذ وأما إذا لم يكن فلامعنى الثاني ويجوز السلم قبل التخريط والعمل عليه لتيسر ضبطه والمغازل كالنبال والترياق المخلوط كالغالية فإن كان نباتاً واحداً أو حجراً جاز السلم فيه (النوع الثاني) المختلطات المقصودة الأركان التي تنضبط أقدارها وصفاتها كالثياب العتائية والخزوز المركبة من الأبريسم والوبر وفي السلم فيه وجهان (أحدهما) المنع كالمسلم في الغالية والمعجونات

واحتج لابي حنيفة باطلاق النصوص ولانه لا يتصور تلف العقار بخلاف غيره * واحتج أصحابنا بما سبق في الاحتجاج على مالك وأجابوا عن النصوص بأنها مخصوصة بما ذكرناه (وأما) قولهم لا يتصور تلفه فينتقض بالجديد الكثير والله سبحانه وتعالى أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

(وأما الديون فينظر فيها فان كان الملك عليها مستقراً كغرامة التلف وبدل القرض جاز بيعه ممن عليه قبل القبض لان ملكه مستقر عليه فجاز بيعه كالمبيع بعد القبض وهل يجوز من غيره فيه وجهان (أحدهما) يجوز لان ما جاز بيعه ممن عليه جاز بيعه من غيره كالوديعة (والثاني) لا يجوز لأنه لا يقدر على تسليمه اليه لانه ربما منعه أو جعده وذلك غرر لا حاجة به اليه فلم يجوز والاول أظهر لان الظاهر أنه يقدر على تسليمه اليه من غير منع ولا جحود * وان كان الدين غير مستقر نظرت فان كان مسلماً فيه لم يجوز بيعه لما روى أن ابن عباس رضي الله عنهما « سئل عن رجل أدا في حبل دقاق فلم يجد تلك الحبل فقال آخذ منك مقام كل حلة من الدقاق حلتين من الحبل فكرهه ابن عباس وقال خذ برأس المال علفاً أو غنماً » ولان الملك في المسلم فيه غير مستقر لأنه ربما تعذر فأنسخ البيع فيه فلم يجوز بيعه كالمبيع قبل القبض * وان كان ثمناً في بيع ففيه قولان قال في الصرف يجوز بيعه قبل القبض لما روى ابن عمر قال « كنت أبيع الابل بالبقيع بالدنانير فأخذ الدراهم وأبيع بالدراهم فأخذ الدنانير فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا بأس ما لم تتفرقا وبينكما شيء » ولأنه لا يخشي انقاسخ العقد فيه بالهلاك فصار كالمبيع بعد القبض * وروى المزني في جامعه الكبير أنه لا يجوز لأن ملكه غير مستقر عليه لأنه قد يفسخ البيع فيه بتلف المبيع أو بالرد بالعيب فلم يجوز بيعه كالمبيع قبل القبض وفي بيع نجوم المكاتب قبل القبض طريقتان (أحدهما) أنه على قولين بناء على القولين في بيع رقبته (والثاني) أنه لا يصح ذلك قولاً واحداً وهو المنصوص في المختصر لأنه لا يملكه ملكاً مستقراً فلم يصح بيعه كالمسلم فيه *)

(وأصحهما) عند المصنف ومعظم العراقيين الجواز لان قدر كل واحد من اخلاطها مما يسهل ضبطه ويحكمى هذا عن نص الشافعي رضي الله عنه وبه أجاب القاضي ابن كج ويخرج على الوجهين السلم في الثوب المعمول عليه بالأبرة بعد النسج من غير جنس الاصل كالابرسم على القطن أو الكتان وان كان تركيبها بحيث لا تنضب أركانها فهي كالمعجونات (النوع الثالث) المختلطات التي لا يقصد منها إلا الخليط الواحد كالخبز وفيه الملح لكنه غير مقصود في نفسه وانما يراد منه اصلاح الخبز وفي السلم

(الشرح) حديث ابن عمر صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وأخرون بأسانيد صحيحة عن سماك بن حرب عن سعيد عن ابن عمر بلفظه هنا قال الترمذي وغيره لم يرفعه غير سماك وذكر البيهقي في معرفة السنن والآثار أن أكثر الرواة وقفوه على ابن عمر (قلت) وهذا لا يقدح في رفعه وقد قدمنا مرات أن الحديث إذا رواه بعضهم مرسلاً وبعضهم متصلاً وبعضهم موقوفاً مرفوعاً كان محكوماً بوصله ورفعته على المذهب الصحيح لدى قاله الفقهاء والأصوليون ومحققوا الحديث من المتقدمين والمتأخرين (وقوله) بالبيع هو بالبائ الموحدة وإنما قيدته لأن رأيت من يصحفه (وقوله) السلم في حلل هو جمع حلة بضم الحاء وهي ثوبان ولا يكون إلا ثوبان كذا قاله أهل اللغة والدق بكسر - الدال - والجل بكسر - الجيم - وهو الغليظ (وقوله) من غير حاجة إليه يحترز من أساس الدار فإنه يصح بيعه وهو غير راجع للحاجة وهذا الاحتراز يكرره المصنف في كتاب البيوع كثيراً (أما الأحكام فقد نلخصها الرافعي أحسن تلخيص وهذا مختصر كلامه قال الدين في الدمة ثلاثة أضرب مشن وثمن وغيرها وفي حقيقة الثمن ثلاثة أوجه (أحدها) أنه ما ألصق به الباء كقولك بعت كذا بكذا والأول مشن والثاني ثمن وهذا قول القفال (والثاني) أنه النقد مطلقاً والمثن ما يقابله على الوجهين (وأصحها) أن الثمن النقد والمثن ما يقابله فإن لم يكن في العقد نقد أو كان العوضان تقديين فالثمن ما ألصقت به الباء والمثن ما يقابله فلو باع أحد النقيدين بالآخر فلا مشن فيه على الوجه الثاني ولو باع عرضاً بعرض فعلى الوجه الثاني لا ثمن فيه وإنما هو مبادلة ولو قال بعتك هذه الدراهم بهذا العبد فعلى الوجه الأول العبد ثمن والدراهم مشن وعلى الوجه الثاني والثالث في صحة هذا العقد وجهان كالسلم في الدراهم والدنانير (الأصح) الصحة في الموضعين فإن صححناه فالعبد مشن • ولو قال بعتك هذا الثوب بهذا العبد ووصفه صح العقد (فان قلنا) الثمن ما ألصق به الباء فالعبد ثمن ولا يجب تسليم الثوب في المجلس والافق وجوب تسليم الثوب وجهان لأنه ليس فيه لفظ السلم لكن فيه معناه • فإذا عرف عدنا إلى بيان الأضرب الثلاثة (الضرب الأول) المثن وهو المسلم فيه فلا يجوز بيعه ولا الاستبدال عنه وهل تجوز الحوالة به بأن يحيل المسلم إليه المسلم بحقه على من له عليه دين قرض أو

فيه وجهان (أصحها) عند الإمام أنه جائز وبه قال أحمد وهو الذي أورده في الكتاب لأن الملح مستهلك فيه والخبز في حكم الشيء الواحد (والثاني) وهو الأصح عند أكثرين المنع لوجهين (أحدهما) الاختلاط واختلاف الغرض بحسب كثرة الملح وقلته وتعذر الضبط (والثاني) تأثير النار فيه • وفي السلم في الجبن مثل هذين الوجهين لكن الجمهور مطبقون على ترجيح وجه الجواز كأنهم اعتمدوا في الخبر المعنى الثاني ورأوا أن عمل النار في الخبز يختلف وفي الجبن بخلافه والله أعلم •

إتلاف أو الحوالة عليه بان يحيل المسلم من له عليه دين قرض أو إتلاف على المسلم اليه فيه ثلاثة أوجه (أصحها) لا (والثاني) نعم (والثالث) لا يجوز عليه ويجوز به هكذا حكوا الثالث وعكسه الغزالي في الوسيط فقال يجوز عليه لانه ولا أظن نقله ثابتاً (الضرب الثاني) المئمن فاذا باع بدراهم أو دنانير في الذمة في الاستبدال عنها طريقان (أحدهما) القطع بالجواز قاله القاضي أبو حامد وابن القطان (وأشهرهما) على قولين (أصحهما) وهو الجديد جواز (والقديم) منعه * ولو باع في الذمة بغير الدراهم والدنانير (فان قلنا) اثمن ما ألصقت به الباء صح الاستبدال عنه كالتقديس وادعى البغوي أنه المذهب والا فلا لان ما ثبت في الذمة مئمناً لم يحز الاستبدال عنه (وأما) الاجرة فكالئمن (وأما) الصداق وبديل الخلع فكذلك إن قلنا إنهما مضمونان ضمان العقد والا فهما كبديل الإتلاف (التفريع) إن منعنا الاستبدال عن الدراهم فذلك إذا استبدل عنها عرضاً فلو استبدل نوعاً منها بنوع أو استبدل الدراهم عن الدنانير فوجهان لاستوائهما في الرواج وان جوزنا الاستبدال فلا فرق بين بدل وبدل ثم ينظر ان استبدل ما وافقهما في علة الربا كدنانير عن دراهم اشترط قبض البدل في المجلس وكذا إن استبدل عن الحنطة المبيعة شعيراً ان جوزنا ذلك وفي اشتراط تعيين البدل عند العقد وجهان (أحدهما) يشترط وإلا فهو بيع دين بدين (وأصحهما) لا يشترط كما لو تعارفا في الذمة ثم عينا وتقابضا في المجلس * وان استبدل ما ليس موافقاً لها في علة الربا كالأطعام والنياب عن الدراهم نظر إن عين البدل في الاستبدال جاز وفي اشتراط قبضه في المجلس وجهان (صحح) الغزالي وجماعة الاشتراط وهو ظاهر نصه في المختصر (صحح) الامام والبغوي عدمه (قلت) هذا الثاني أصح وصححه الرافعي في المحرر * وان لم يعين بل وصف في الذمة فعلى الوجهين السابقين وان جوزناه اشترط التعيين في المجلس وفي اشتراط القبض الوجهان (الضرب الثالث) ما ليس مئمناً ولا مئمناً كدين القرض والإتلاف فيجوز الاستبدال عنه بلا خلاف كما لو كان له في يد غيره مال بغصب أو عارية فانه يجوز بيعه له ثم الكلام في اعتبار التعيين والقبض على ما سبق وذكر صاحب الشامل أن القرض انما يستبدل عنه اذا تلف فان بقي في يده فلا ولم يفرق الجمهور بينهما * ولا يجوز

والوجهان جاريان في السمك الذي عليه شيء من الملح وفي خل التمر والزبيب وجهان أيضاً (أحدهما) واليه ميل الصيمري والامام منع السلم فيهما لما فيهما من الماء كما لا يجوز السلم في الخيض (وأظهرهما) عند الأكثرين الجواز لانه لا غنية به عن الماء فان قوامه به بخلاف الخيض إذ لا مصلحة له في الماء والاقط كالجبين وفي التتمة أن المصل كالخيض لما فيه من الدقيق والادهان المطيبة كدهن البنفسج والبان والورد إن خالطها شيء من جرم الطيب لم يحز السلم فيها وان تروح السمس بها ثم اعتصر جاز.

استبدال المؤجل عن الحال ويجوز عكسه وهذا الذي ذكرناه كله في الاستبدال وهو بيع الدين ممن هو عليه فاما بيعه لغيره كمن له على رجل مائة فاشتري من آخر عبداً بتلك المائة ففي صحته قولان مشهوران (أصحهما) لا يصح لعدم القدرة على التسليم (والثاني) يصح بشرط أن يقبض مشتري الدين ممن هو عليه وأن يقبض بائع الدين العوض في المجلس فان تفرقا قبل قبض أحدهما بطل العقد • ولو كان له دين على انسان ولاخر مثله على ذلك الانسان فباع أحدهما ماله عليه بما لصاحبه لم يصح سواء اتفق الجنس لنهي عليه السلام عن بيع الكالى بالكالى هذا آخر كلام الرافعي (قلت) قد صحح المصنف هنا وفي التنبيه جواز بيع الدين بغير من هو عليه وصحح الرافعي في الشرح والمحرر أنه لا يجوز •

﴿ فرع ﴾ قال الشيخ أبو حامد في تعليقه في آخر باب بيع الطعام قبل أن يستوفي إذا باع طعاماً بثمن مؤجل فحل الأجل فأخذ بالثمن طعاماً جازعاً عندنا قال الشافعي وقال مالك لا يجوز لأنه يصير في معنى بيع طعام بطعام مؤجل • دليلنا أنه إنما يأخذ منه الطعام بالثمن الذي له عليه لا بالطعام وهذا الذي جزم به أبو حامد تقريرا على الصحيح وهو الاستبدال عن الثمن وقد صرح بهذا جماعة منهم القاضي أبو الطيب في تعليقه قال صاحب البيان قال الصيمري والصيدلاني فلو أراد أن يأخذ ثمن الدين المؤجل عوضاً من نقد أو عرض قبل حلوله لم يصح (أما) تقديم الدين نفسه فيجوز لأنه لا يملك المطالبة به قبل الحلول فكانه أخذ العوض عما لا يستحقه والله سبحانه وتعالى أعلم •

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ والقبض فيما ينقل النقل لما روى زيد بن ثابت أن رسول الله ﷺ » نهى أن تباع السلع حيث تبتاع حتى يحوزها التجار إلى رحالهم وفيما لا ينقل كالقمار والتمر قبل أوان الجذاذ التخلية لأن القبض ورد به الشرع وأطلقه فحمل على العرف والعرف فيما ينقل النقل وفيما لا ينقل التخلية •

﴿ الشرح ﴾ أما حديث زيد فسبق بيانه قريباً في فرع مذاهب العلماء في بيع المبيع قبل القبض وفي التجار لغتان - كسر التاء مع تخفيف الجيم - وضمها مع التشديد والجذاذ - بفتح الجيم وكسرها - (أما) الأحكام فقال أصحابنا الرجوع في القبض إلى العرف وهو ثلاثة أقسام

(النوع الرابع) المختلطات خلقة ومثلها الامام بالشهد واللبن وعد الشهد من المختلطات أظهر من عد اللبن منها لأن في ركني الشهد امتيازاً ظاهرًا واللبن شيء واحد إلا أنه بعرض أن يحصل منه شيان مختلفان وفي السلم في الشهد وجهان (أحدهما) المنع لأن الشمع فيه وقد يقل وقد يكثر فأشبهه سائر المختلطات وهذا ما رواه القاضي ابن كعب عن نسه (وأصحهما) الجواز لأن اختلاطه خلق فأشبهه النوى في التمر وكما يجوز السلم في الشهد يجوز في كل واحد من ركنيه (واما) اللبن فلا خلاف في جواز السلم

(أحدها) العقار والثر على الشجرة فقبضه بالتخلية (والثاني) ما ينقل في العادة كالأخشاب والحبوب والحيتان ونحوها فقبضه بالنقل إلى مكان لا اختصاص للبائع به سواء نقل إلى ملك المشتري أو موات أو شارع أو مسجد أو غيره وفيه قول حكاه الخراسانيون أنه يكفي فيه التخلية وهو مذهب أبي حنيفة (والثالث) ما يتناول باليد كالدرهم والدنانير والمنديل والثوب والأثناء الخفيف والكتاب ونحوها فقبضه بالتناول بلا خلاف صرح بذلك الشيخ أبو حامد في تعليقه والقاضي أبو الطيب والمحامي والماوردي والمصنف في التنبيه والبعوى وخلائق لا يحصون وينكر على المصنف كونه أهمله هنا مع شهرته ومع ذكره له في التنبيه والله تعالى أعلم * وقد لخص الرافعي رحمه الله كلام الأصحاب وجمع متصرفه مختصرا وأنا نقل مختصره وأضمت إليه ما أهمله أن شاء الله تعالى قال رحمه الله القول الجملي فيه أن الرجوع فيما يكون قبضا إلى العادة وتختلف بحسب اختلاف المال (وأما) تفصيله فنقول المال إما أن يباع من غير اعتبار تقدير فيه وإما مع اعتبار فيه فهما نوعان (الأول) مالا يعتبر فيه تقدير إما لعدم إمكانه وإما مع إمكانه فينظر إن كان المبيع مالا ينقل كالأرض والدار فقبضه بالتخلية بينه وبين المشتري ويمكنه من المبدأ والتصرف بتسليم المفتاح إليه ولا يعتبر دخوله وتصرفه فيه ويشترط كونه فارغا من أمتعة البائع فلو باع دارا فيها أمتعة للبائع توقف التسليم على تفرغها وكذا لو باع سفينة مشحونة بالقماش * وحكى الرافعي بعد هذا وجها شاذاً ضعيفا عند ذكر بيع الدار المذروعة أنه لا يصح بيع الدار المشحونة بالاقشة وادعى إمام الحرمين أنه ظاهر المذهب * ولو جمع البائع متاعه في بيت من الدار وخلي بين المشتري وبين الدار حصل القبض فيما عدا ذلك البيت كذا قاله الأصحاب وكذا نقله المتولي عن الأصحاب * وفي اشتراط حضور البائع عند البيع في حال الاقباض ثلاثة أوجه (أحدها) يشترط أن حضره عند فقار البائع للمشتري دونك هذا ولا مانع حصل القبض والا فلا (والثاني) يشترط حضور المشتري دون البائع (وأصحها) لا يشترط حضور واحد منهما لأن ذلك يشق فعلى هذا هل يشترط زمان إمكان المضي فيه وجهان (أصحها) نعم وبه قطع المتولي وغيره وفي معنى الأرض الشجر الثابت والثمرة المبيعة على الشجر قبل أوان الجذاذ والله سبحانه أعلم * (أما) إذا كان المبيع من المنقولات فالذهب والمشهور أنه

فيه (وقوله) في أول الفصل فلا يصح السلم إلى قوله لا يتغابن الناس بمثله في السلم هكذا هو في بعض النسخ وفي بعضها مالا يتغابن الناس بمثله وهما صحيحان ومعنى الأول لا يحتمل الناس إهمال مثل ذلك الاختلاف والنقصان ومعنى الثاني أنه لا بأس بأن لا تنضبط منه الأوصاف التي لا يبالي بها ويحتمل فواتها * ثم أعلم أن من الأصحاب من يقول يجب التعرض للأوصاف التي يختلف بها الغرض ومنهم من يعتبر الأوصاف التي تختلف بها القيمة (ومنهم) من يجمع بينهما وليس شيء منها معمولاً

لا تكفي التخلية بل يشترط النقل والتحويل وفي قول رواء حرمة تكفي التخلية لنقل الضمان إلى المشتري ولا تكفي لجواز تصرفه فعلى المذهب إن كان المبيع عبداً بأمره بالانتقال من موضعه وإن كان دابة ساقها أو قادها (قلت) قال صاحب البيان لو أمر العبد بعمل لم ينتقل فيه عن موضعه أو ركب البهيمة ولم تنتقل عن موضعها فالذى يقتضيه المذهب أنه لا يكون قبضاً كما لا يكون غصباً * قال ولو وطئ الجارية فليس قبضاً على الصحيح من الوجهين وبهذا قطع الجمهور وهذا الذى ذكره في الغصب فيه خلاف نذكره في الغصب إن شاء الله تعالى * قال الرافعى إذا كان المبيع فى موضع لا يختص بالبائع كموات ومسجد وشارع أو فى موضع يختص بالمشتري فالتحويل إلى مكان منه كاف فى حصول القبض وإن كان فى بقعة مخصوصة بالبائع فالتحويل من زاوية منه إلى زاوية أو من بيت من داره إلى بيت بغير إذن البائع لا يكفي لجواز التصرف ويكفي لدخوله فى ضمانه وإن نقل بأذنه حصل القبض وكأنه استعار ما نقل إليه * ولو اشترى الدار مع امتعة فيها صفقة واحدة فخلى البائع بينها وبينه حصل القبض فى الدار وفى الأمتعة وجهان (أصحهما) يشترط نقلها لأنها منقولة كما لو أفردت (والثانى) يحصل فيها القبض تبعاً وبه قطع الماوردى وزاد فقال لو اشترى صبرة ولم ينقلها حتى اشترى الأرض التى عليها الصبرة وخلى البائع بينها وبينه حصل القبض فى الصبرة (قلت) قال الماوردى ولو استأجر الأرض من البائع فوجهان (الصحيح) أنه ليس قبضاً للأمتعة والله سبحانه أعلم * قال الرافعى ولو لم يتفقا على القبض فجاء البائع بالمبيع فامتنع المشتري من قبضه أجبره الحاكم عليه فإن أصر أمر الحاكم من يقبضه كما لو كان غائباً قال ولو جاء البائع بالمبيع فقال المشتري ضعه فوضعه بين يديه حصل القبض فإن وضعه بين يديه ولم يقل المشتري شيئاً أو قال لأریده فوجهان (أحدهما) لا يحصل القبض كما لا يحصل الإيداع (وأصحهما) يحصل لجوب التسليم كما لو وضع المصوب بين يدي المالك فإنه يبرأ من الضمان فعلى هذا للمشتري التصرف فيه ولو تالف فى ضمانه لكان لو خرج مستحقاً ولم يجر إلا وضعه فليس للمستحق مطالبة المشتري بالضمان لأن هذا القدر لا يكفي لضمان الغصب (قلت) قال المتولى ولو قال البائع للمشتري

بالإطلاق أن كون العبد ضعيفاً فى العمل وقوياً وكاتباً وأميناً وما أشبه ذلك أوصاف يختلف بها الغرض والقيمة ولا يجب التعرض لها ثم (قوله) لا يصح السلم إلا فى كذا يقتضى صحة السلم فى كذا لأن الاستثناء من النفي إثبات وليس ذلك على الإطلاق بل لو انضبط منه كل وصف تختلف به القيمة ولكن كان عزيز الوجود لا يصح السلم فيه * قال (وأما ما يقبل الوصف ولكن يفضى الاطئاب فيه إلى عزة الوجود كالآلىء الكبار

احمله الى واتركه عندى ففعل صار قابضاً بلا خلاف لأنه بأمره قال واذا وضعه عنده وقلنا يصير قابضاً فباعه قبل أن ينقله ونقله المشتري الثانى وتناف فى يده ثم خرج مستحقاً فلم يستحق تعريم البائع الأول لأن العين كانت فى يده وله تعريم المشتري الثانى لأنها تلفت فى يده وليس له تعريم المشتري الأول لان ضمان الاستحقاق ضمان عدوان وضمن العدوان لا يتعلق إلا بحقيقة الاستيلاء ولهذا لو خلا بمال غيره لا يضمنه بمجرد ذلك وانما جعلناه هنا قابضاً ليصح بيعه وتصرفه والله سبحانه وتعالى أعلم * ولو وضع المديون الدين بين يدى مستحقه فى حصول التسليم خلاف مرتب على المبيع وأولى بعدم الحصول لعدم تعيين الدين فيه *

﴿ فرع ﴾ للمشتري الاستقلال بنقل المبيع ان كان دفع اثنى أو كان مؤجلاً وقد سبقت المسألة مبسوطه قريباً *

﴿ فرع ﴾ لو دفع طرفاً الى البائع فقال اجعل المبيع فيه ففعل لا يحصل التسليم إذ لم يوجد من المشتري قبض والظرف غير مضمون على البائع لأنه استعمله فى ملك المشتري بأذنه وفى مثله فى السلم يكون الظرف مضموناً على المسلم اليه لانه استعمله فى ملك نفسه * ولو قال البائع أعزنى ظرفك واجعل المبيع فيه ففعل لا يصير المشتري قابضاً (النوع الثانى) أن يعتبر فيه تقدير بأن اشترى ثوباً أو أرضاً مزارعة أو متاعاً موارثه أو صبرة مكايلة أو معدوداً بالعدد فلا يكفى للقبض ما سبق فى النوع الأول بل لا بد مع ذلك من الذرع أو الوزن أو الكيل أو العد * وكذا لو أسلم فى أصع طعام أو أرطال منه يشترط فى قبضه القبض أو الكيل أو الوزن فلو قبض جزافاً ما اشتراه مكايلة وقع المقبوض فى ضمانه (وأما) تصرفه فيه بالبيع ونحوه فان باع الجميع لم يصح لأنه قديز يد على المستحق فان باع ما يتيقن أنه له لم يصح أيضاً على الصحيح الذى قال الجمهور وفيه وجه ضعيف أنه يصح قال المتولى هذا الوجه لأبى إسحق المروزى * قال أصحابنا وقبض ما اشتراه كيلاً بالوزن أو وزناً بالكيل كقبضه جزافاً * ولو قال البائع خذه فانه كذا فأخذه مصداقاً له فالقبض فاسد أيضاً حتى يقيم إكتيال صحيح فان زاد رد الزيادة فان نقص أخذ التمام فلو تلف المقبوض فزعم الدافع أنه كان قدر حقه أو أكثر

واليوافقت والجارية الحسناء مع ولدها إلى غير ذلك مما يعز وجوده فان ذلك يوجب عسراً فى التسليم فلا يجوز السلم فيه *

قد سبق أن السلم فيما يندر وجوده لا يجوز لأنه عقد غرر فلا يحتمل إلا فيما يوثق بتسليمه ثم الشيء قد يكون نادر الوجود من حيث جنسه كلحم الصيد فى موضع العزة وقد لا يكون كذلك إلا أنه بحيث إذا ذكرت أوصافه التى بينا أنه يجب التعرض لها عز وجوده لندرة اجتماعها وفى هذا

وزعم القابض أنه كان دون حقه أو قدره فالقول قول القابض فلو أقر بجريان السكيل لم يسمع منه خلافاً * وأعلم أن للمبيع مكيالة صوراً (منها) قوله بعثك هذه الصبرة كل صاع بدرهم (ومنها) بعثكها على أنها عشرة أصع (ومنها) بعثك عشرة أصع منها وهما يعلمان صيغتهما أولاً يعلمان إذا جوزنا ذلك •

(فرع) ليس على البائع الرضا بكيل المشتري ولا على المشتري الرضا بكيل البائع بل يتفقان على كمال وان لم يتراضيا نصب الحاكم أميناً يتولاه قاله الماوردي •

(فرع) مؤنة السكيل الذي يفتقر إليه القبض تكون على البائع كمؤنة إحضار المبيع الغائب فإنها على البائع (وأما) مؤنة وزن الثمن فعلى المشتري لتوقف التسليم ومؤنة نقد الثمن هل هي على البائع أو المشتري فيه وجهان قلت (أحدهما) على البائع (وأما) مؤنة نقل المبيع بعد القبض إلى دار المشتري فعلى المشتري •

(فرع) لو كان لزيد على عمرو طعام ساماً ولا آخر مثله على زيد فأراد زيد أن يؤدي ما عليه مما له على عمرو فقال لغريمه اذهب إلى عمرو فاقبض لنفسك مالى عليه فقبضه فهو قبض فاسد وكذا لو قال احضره معي لا كماله منه لك ففعل • وإذا فسد القبض فالمقبوض مضمون على القابض وهل تبرأ ذمة عمرو من حق زيد فيه وجهان (أحدهما) نعم (فان قلنا) لا تبرأ فعلى القابض رد المقبوض إلى عمرو على عمرو • ولو قال زيد اذهب فاقبضه له ثم اقبضه مني لنفسك بذلك السكيل أو قال احضره معي لأقبضه لنفسى ثم تأخذه لنفسك بذلك السكيل ففعل فقبضه لزيد في الصورة الأولى وقبض زيد لنفسه في الثانية صحيحان وتبرأ ذمة عمرو من حق زيد والقبض الآخر فاسد والمقبوض مضمون عليه وفي وجه ضعيف يصح قبضه لنفسه في الصورة الأولى ولو اكتال زيد وقبضه لنفسه ثم كاله على مشتريه واقبضه فقد جرى الصاعان وصح القبضان فان زاد حين قبضه ثانياً أو نقص فالزيادة لزيد والنقص عليه إن كان قدراً يقع بين السكيلين فان كان أكثر علمنا أن السكيل الأول غلط فيرد زيد الزيادة ويأخذ النقصان ولو أن زيدا لما اكتاله لنفسه لم يخرج من المكيل وسلمه كذلك إلى مشتريه

القسم صورتان (إحداهما) لا يجوز السلم في الآلى الكبار واليوافق والزبرجد والمرجان لأنه لا بد فيها من التعرض للحجم والشكل والوزن والصفاء لعظم تفاوت القيمة باختلاف هذه الأوصاف واجتماع المذكور فيها نادر ويجوز في الآلى الصغار إذا عم وجودها كيلاً ووزناً وبم ضبط النوعين • قال قائلون ما يطلب للتداوى فهو صغير وما يطلب للترين فهو كبير • وعن الشيخ أبي محمد أن ماوزنه

فوجهان (أحدهما) لا يصح القبض الثاني حتى يخرج به ويبتديء كيلا (وأصحهما) عند الأكثرين أن استدأمته في المكيال كابتداء الكيل وهذه الصورة كما تجرى في ديني السلم تجرى فيما لو كان (أحدهما) مستحقاً في السلم والآخر بقرض أو اتلاف •

(فرع) قال أصحابنا للمشتري أن يوكل في القبض والبيع أن يوكل في الاقباض ويشترط في ذلك أمران (أحدهما) أن لا يوكل المشتري من يده يد البائع كعبدته ومستولده ولا بأس بتوكيل أبيه وابنه ومكاتبه وفي توكيل عبده المأذون له وجهان (أصحهما) لا يجوز • ولو قال للبائع وكل من يقبض لي منك جاز ويكون كيلا للمشتري في التوكيل وكذا لو وكل البائع بأن يأمر من يشتري منه للموكل (الأمر الثاني) أن لا يكون القابض والمقبض واحداً فلا يجوز أن يوكل البائع رجلاً في الاقباض ويوكله المشتري في القبض كما لا يجوز أن يوكله هذا في البيع وذاك في الشراء • ولو كان عليه طعام وغيره من سلم أو غيره فدفعت إلى المستحق دراهم وقال اشتريها مثل ما تستحقه لي واقبضه ثم اقبضه لنفسك ففعل صح الشراء والقبض للموكل ولا يصح قبضه لنفسه لاتحاد القابض والمقبوض ولا امتناع كونه كيلا لغيره في حق نفسه وفي وجه ضعيف يصح قبضه لنفسه وإنما يمتنع قبضه من نفسه لغيره • ولو قال اشتري هذه الدراهم لي واقبضه لنفسك ففعل صح الشراء ولم يصح قبضه لنفسه ويكون المقبوض مضموناً عليه وهل تبرأ ذمة الدافع من حق الموكل فيه الوجهان السابقان • ولو قال اشتري لنفسك فالتوكيل فاسد وتكون الدراهم أمانة في يده لأنه لم يقبضها لئتملكها فإن اشترى نظر إن اشترى في الذمة وقع الشراء له وأدى ثمنه من ماله وإن اشترى بعينها فوجهان (الصحيح) بطلان الشراء (والثاني) صحته • ولو قال لمستحق الخنطة : كتل حقتك من هذه الصبرة ففعل لم يصح قبضه على أصح الوجهين لأن الكيل أحد ركني القبض وقد صار نائباً من جهة البائع ومتأصلاً لنفسه ويستثنى عن الشرط الثاني ما إذا اشترى الأب لابنه الصغير من مال نفسه أو لنفسه من مال الصغير فإنه يتولى طرفي القبض كما يتولى طرفي البيع وفي احتياجه إلى النقل في المنقول وجهان (أصحهما) يحتاج كما يحتاج إلى الكيل إذا باع كيلا •

سدس دينار يجوز السلم فيه وإن كان يطلب منه التبرن لعموم وجوده والوجه أن يكون اعتبار السدس بالتقريب (الثانية) لو أسلم في جارية وولدها أو جارية وأختها أو عمتها أو شاة وسخاتها لم يجوز لأن اجتماع الجارية الموصوفة بالصفات المشروطة نادر هكذا أطلقه الشافعي رضي الله عنه وعامة الأصحاب رضي الله عنهم وفصل الإمام فقال لا يمتنع ذلك في الزنمية التي لا تكثر صفاتها ويمتنع في السرية التي تكثر صفاتها وإلى هذا التفصيل أشار في الكتاب بقوله والجارية الحسنة وهذا مفرع

﴿ فرع ﴾ يستثنى عن صورة القبض المذكور اتلاف المشتري المبيع فانه قبض كما سبق •
 ﴿ فرع ﴾ قبض الجزء المشاع المبيع من دابة وثوب وغير ذلك إنما يحصل بتسليم الجميع ويكون
 ماعدا المبيع أمانة في يده فلو طلب المشتري القسمة قبل القبض قال صاحب التتمة يجب اليها
 لانا ان قلنا القسمة افراز فظاهر وان قلنا بيع فالرضا غير معتبر فيه فان الشريك يجبر عليه وإذا لم
 نعتبر الرضا جاز ألا نعتبر القبض كالشفعة والله سبحانه وتعالى أعلم • هذا آخر ما نقله
 الرافعي رحمه الله •

﴿ فرع ﴾ قال المتولى لو باع شيئاً هو في يد المشتري قبل الشراء فان كان في يده بجهة
 ضمان كفصب أو عارية أو سوم صار بمجرد الشراء مقبوضاً له لأن البيع جهة ضمان ايضاً فيسقط
 ضمان القيمة ويحصل ضمان المشتري وإن كان في يده بجهة أمانة كوديعة أو وكالة أو شركة أو قراض
 صار بمجرد البيع مقبوضاً له ولا يحتاج الى اذن في القبض وهل يشترط مضي زمان يتأق في النقص
 إذا كان المبيع غائباً عن مجلس العقد فيه وجهان قال ولنا وجه ضعيف أن من اشترى شيئاً في
 يده لا يصح قبضه إياه قبل أداء الثمن الا باذن البائع • قال ولو باع الرهن للمرتهن بالدين لم يشترط
 الاذن في القبض بلا خلاف وفي اشتراط مضي الزمان والنقل ما سبق من الخلاف •

﴿ فرع ﴾ قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح رحمه الله قول الأصحاب إنه إذا نقله من زاوية من
 دار البائع الى زاوية لا يحصل القبض لأن الدار وما فيها في يد البائع فيه إشكال لأنه إذا أخذه
 وأثبتنا له لنقله فمجرد هذا قبض ولا يتوقف كونه قبضاً على وضعه فوضعه بعد احتواء يده عليه في
 دار البائع لا يخرج ما سبق عن أن يكون قبضاً بل كأنه قبضه ثم أعاده الى يد البائع • وقد احتج
 امام الحرمين لما ذكره الاصحاب بأنه لو دخل دار انسان ثم تنازعا في متاع قريب من الداخل فان
 اليد فيه لرب الدار لا للداخل بخلاف ما لو كانت يده محتوية عليه قال الشيخ أبو عمرو وهذا
 حجة على الامام فانا لا نجعله قبضاً بسبب نقله الى ملك البائع بل لاحتواء يده عليه حالة النقل (فان قيل)

على أن الصفات التي يجب التعرض لها تختلف باختلاف الجوارى ولم تفصل الأئمة القول فيه كماستعرفه
 لكن في موضع السلم اشكال على الاطلاق لانهم حكوا عن نصه أنه لو شرط كون العبد كاتباً أو
 الجارية ماشطة جاز ولمدع أن يدعي ندرة اجتماع صفة الكتابة والمشط مع الصفات التي يجب التعرض
 لها بل قضية ما أطلقوه تجويز السلم في عبد وجارية بشرط كون هذا كاتباً وتلك ماشطة وكما
 يندر كون أحد الرقيقين ولداً للآخر مع اجتماع الصفات المشروطة فيهما فكذا يندر كون أحدهما

فهذا مبني على ما ذكره الاصحاب أن القبض فيما يتناول باليد التناول وأن الثقل لا بد فيه من النقل لأن أهل العرف لا يعدون احتواء اليد على هذا قبضا من غير تحويل لأن التزاحم لا يصلح قراراً لهذا الثقل فاحتواء اليد عليه حالة الاشالة كعدم الاحتواء لا اضطراره الى ازالته على قرب (قلنا) هذا جواب حسن ويتأيد بقوله صلى الله عليه وسلم في الطعام « حتى يحوزه التجار إلى رحالهم » ولكن الاشكال باق فان احتواء اليد عليه حالة الحمل قبض حسي ولا يخفى أنه لو نازعه غيره وكانت اليد فيه لمن هو في يده حسا وصدق في قوله له بيمينه فان كان النزاع بينه وبين مالك موضع النزاع^(١) هذا آخر كلام أبي عمرو رحمه الله والجواب المذكور صحيح ولا يبقى بعده إشكال يلتفت اليه لأن أهل العرف لا يعدون مجرد دفعه قبضا والله سبحانه أعلم •

كذا بالاصل فحرر

﴿ فرع ﴾ اذا اتقضى الخيار ولزم البيع حصل الملك في البيع للمشتري وفي الثمن للبائع من غير توقف على القبض بلا خلاف وتقل المتولى وغيره فيه اجماع المسلمين واحتج له بحديث ابن عمر السابق « كنت أبيع الابل بالبيع » إلى آخره •

﴿ فرع ﴾ اذا باع بنقد معين أو بنقد مطلق وحملناه على نقد الملك فأبطل السلطان المعاملة به قبل القبض قال أصحابنا لا يفسخ العقد ولا خيار للبائع وليس له الا ذلك النقد المعقود عليه كما لو اشترى حنطة فرخصت قبل القبض أو أسلم فيها فرخصت قبل الحمل فليس له غيرها هكذا قطع به الجمهور وحكى البغوى والرافعى وجها أن البائع مخير ان شاء أجاز البيع بذلك النقد وان شاء فسخه كما لو تعيب قبل القبض والمذهب الأول • قال المتولى وغيره ولو جاء المشتري بالنقد الذي أحدثه السلطان لم يلزم البائع قبوله فان تراضيا به فهو اعتياض وحكمه حكم الاعتياض عن الثمن وعن أبي حنيفة رواية أنه يجب قبوله وعنه رواية أنه يفسخ البيع • دليلنا عليه في الاول أنه غير الذي التزمه المشتري فلم يجب قبوله كما لو اشترى بدراهم وأحضر دنانير ودليلنا في الثاني أن المقصود عليه باق مقدور على تسليمه فلم يفسخ العقد فيه كما لو اشترى شيئا في حال الغلاء فرخصت الاسعار •

كاتبنا والآخر ماشطا مع اجتماع تلك الصفات فلنسوي بين الصورتين في المنع والتجوز • ولو أسلم في جارية وشرط كونها حاملا فطريقان (أظهرهما) المنع وعلوه بان اجتماع الحمل مع الصفات المشروطة نادر وهذا يؤيد الاشكال الذي أوردناه (والثاني) وبه قال أبو إسحق وأبو على الطبري وابن القطان أنه على قولين بناء على أن الحمل هل له حكم أم لا (ان قلنا) نعم جاز والا فلا لانه لا يعرف حصوله وهما كالقولين في الشراء بهذا الشرط • ولو شرط كون الشاة المسلم فيها لبونا فقولان منصومان

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في حقيقة القبض • قد ذكرنا أن ما هبنا أن القبض في العقار ونحوه بالتخلية وفي المنقول بالنقل وفي المتناول باليد تناول وبه قال أحمد • وقال مالك وأبو حنيفة القبض في جميع الأشياء بالتخلية قياساً على العقار • دليلنا حديث زيد بن ثابت الذي ذكره المصنف والمعنى الذي ذكره المصنف (فان قيل) فحوزه إلى الرحال ليس بشرط الإجماع (قلنا) دل الحديث على أصل النقل وأما التخصيص بالرحال فخرج على الغالب ودل الإجماع أنه ليس بشرط في أصل النقل (والجواب) عن القياس على العقار أنه لا يمكن فيه إلا التخلية ولأنها قبض له في العرف بخلاف المنقول والله سبحانه أعلم • واحتج البيهقي للمذهب بحديث ابن عمر قال « كنا في زمان رسول الله صلى الله عليه وسلم نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه إلى مكان سواه قبل أن نبيعه » رواه مسلم رحمه الله • وفي رواية « كنا نشترى الطعام من الركبان جزافاً فنهانا رسول الله ﷺ أن نبيعه حتى ننقله من مكانه » رواه البخاري ومسلم • وفي رواية عنه « قال رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ إذا ابتاعوا الطعام جزافاً يضربون في أن يبيعوه مكانهم حتى يؤوه إلي رحالهم » رواه البخاري ومسلم رحمهما الله تعالى •

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ ولا يجوز بيع مالا يقدر على تسليمه كالطير في الهواء أو السمك في الماء والجل الشارد والفرس العائر والعبد الآبق والمال المغصوب في يد الغاصب لحديث أبي هريرة رضي الله عنه « أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر » وهذا غرر ولهذا قال ابن مسعود « لا تشتروا السمك في الماء فانه غرر » ولأن القصد بالبيع تملك التصرف وذلك لا يمكن فيما لا يقدر على تسليمه • فان باع طيراً في برج مغلق الباب أو السمك في بركة لا تتصل بنهر نظرت فان قدر على تناوله إذا أراد من غير تعب جاز بيعه وإن كان في برج عظيم أو بركة عظيمة لا يقدر على أخذه إلا بتعب لم يجز بيعه لأنه غير مقدور عليه في الحال وإن باع العبد الآبق ممن يقدر عليه أو المغصوب من الغاصب أو ممن يقدر على أخذه منه جاز لأنه لا غرر في بيعه منه •

وقد ذهب الشيخ أبو حامد إلى ترجيح قول الجواز كما مر في شراء الجارية بشرط أنها لبون لكن قضية توجيه أظهر الطريقين في صورة الحمل تقتضي ترجيح المنع هنا أيضاً وبه أجاب صاحب التهذيب •

قال ﴿ ويجوز السلم في الحيوان (ح) للاخبار والآثار فيه فيتعرض للنوع واللون والد كورة والأنوثة والسن فيقول عبد تركي أسمر ابن سبع طويل أو قصير أو ربع • ثم ينزل كل شيء على أقل الدرجات

﴿ الشرح ﴾ حديث أبي هريرة صحيح سبق بيانه والأثر المذكور عن ابن مسعود صحيح رواه البيهقي مرفوعاً منقطعاً ثم قال الصحيح أنه موقوف (وقوله) في بركة - بكسر الباء - والنهر - بفتح الهاء - ويجوز اسكانها (أما) الأحكام فقد سبق أن أحد شروط المبيع القدرة على تسليمه قال أصحابنا وفوات القدرة قد يكون حسيّاً وقد يكون شرعياً فمن الشرعي بيع المرهون والوقف وام الولد وكذا الجاني في قول وغير ذلك (وأما) الحسي ففيه مسائل (أحداها) لا يجوز بيع الطير في الهواء ولا السمك في الماء المملوكين له لما ذكره المصنف فلو باع السمك المملوك له وهو في بركة لا يمكنه الخروج منها أو طير في برج مغلق فإن أمكن أخذه بلا تعب كبركة صغيرة وبرج صغير جاز بيعه بلا خلاف وإن لم يمكن أخذه إلا بتعب فوجهان مشهوران في كتب الخراسانيين (أصحهما) وبه قطع المصنف وآخرون وهو ظاهر النص في المختصر ونقله صاحب البيان عن النص لا يصح (والثاني) يصح كما يصح بيع ما يحتاج في نقله إلى مؤنة كبيرة وهذا الوجه لابن سريج قال الشيخ أبو حامد هذا الوجه له (أما) إذا كان باب البرج مفتوحاً فلا يصح على الصحيح وبه قطع صاحب البيان لأنه لا يقدر على تسليمه لتمكنه من الطير إن قال أصحابنا وحيث صححناه فشرطه أن لا يمنع الماء رؤيته فإن منعها فيه قولاً ببيع الغائب إن عرف المتعاقد أن قدره وصفته صح والافلا يصح بلا خلاف * ولو باع الطير في حال ذهابها إلى الرعي أو غيره اعتماداً على عادة عودها في الليل فوجهان مشهوران للخراسانيين (أصحهما) عند جمهورهم لا يصح وهو ظاهر كلام المصنف وغيره (وأصحهما) عند إمام الحرمين الصحة كالعبد المبعوث في شغل والمذهب الأول لأنه لا وثوق بعودها لعدم عقلها بخلاف العبد (الثانية) لا يجوز بيع العبد الآبق والجل الشارد والفرس العائر والمال الضال ونحوها لما ذكره المصنف وسواء عرف موضع الآبق والضال ونحوه أم لا لأنه غير مقدور على تسليمه في الحال هكذا قاله الأصحاب وكذا قال الرافعي أنه المذهب المعروف * قال الأصحاب لا يشترط في الحكم بالبطلان اليأس من التسليم بل يكفي ظهور التعذر قال واحسن بعض الأصحاب فقال إذا عرف موضعه وعلم أنه يصله إذا رام وصوله فليس له حكم الآبق (قلت) والمذهب ما سبق

ولا يشترط وصف آحاد الأعضاء إذ يفضي اجتماعها إلى عزة الوجود * وفي السكحل والدعج وتكلم الوجه والسمن في الجارية * وما لا يعز وجوده ولكن قد يعد استقصاء فيه تردد * وكذا في ذكر الملاحه ويقول في البعير ثني أحمر من نعم بني فلان غير مودون أي غير ناقص الحلقة * ويتعرض في الخيل للون والسن والنوع * ولا يجب التعرض للشيات كالأغر واللاطيم * ويتعرض في الطيور للنوع والكبر والصغر من حيث الجثة *

(وأما) المغصوب فإذا باعه مالكة نظر أن قدر البائع على استرداده وتسليمه صح البيع بلا خلاف كما يصح بيع الوديعة والعارية وإن عجز نظر أن باعه لمن لا يقدر على انتزاعه من الغاصب لم يصح قطعاً وإن باعه من قادر على انتزاعه فوجهان مشهوران في كتب الخراسانيين (أحدهما) وبه قطع المصنف وغيره يصح لما ذكره المصنف (والثاني) لا لأن البيع لا يقتضي تسكين المشتري تعب الانتزاع * وإن صححناه وعلم المشتري الحال فلا خيار له ولكن لو عجز عن انتزاعه لضعف عرض له أو قوة عرضت للغاصب فله الخيار على المذهب وبه قطع الأكثرون وفيه وجه أنه لا خيار حكاها الرافعي وإن كان جاهلاً حال العقد كونه مغصوباً فله الخيار بلا خلاف * ولو باع الآبق ممن يسهل عليه رده ففيه الوجهان كالمغصوب (الصحيح) الصحة *

(فرع) قال أصحابنا يجوز تزويج الآبقة والمغصوبة وإعتاقهما بلا خلاف قال في البيان ولا يجوز كتابة المغصوب لأنها تقضي التمكين من التصرف (الثالثة) لو باع ملحاً أو حمداً وزناً وكان بحيث ينمى إلى أن يوزن ففي صحة بيعه وجهان (الأصح) لا يصح لامكان بيعه جزافاً *

(فرع) قال الشافعي والأصحاب لا يجوز أن يستأجر البركة لأخذ السمك منها لأن الأعيان لا تملك بالاجارة فلو استأجر البركة ليحبس فيها الماء ليجتمع فيها السمك ويصطاده فوجهان (أحدهما) لا يجوز قاله الشيخ أبو حامد (وأحدهما) عند الأصحاب جوازه وبه قطع صاحب الشامل وآخرون لأن البركة يمكن الاصطياد بها فجازت اجارتها كالشبكة قالوا وقول الشافعي لا يجوز اجارة البركة للحيتان أراد به إذا حصل فيها سمك وأجرها لأخذ ما حصل فيها وهذه الاجارة باطلة لأنها إجارة لأخذ الغير فأما البركة الفارغة (١) والله أعلم *

(فرع) قد ذكرنا أن بيع الآبق باطل فلو عاد الآبق بعد البيع لم ينقلب البيع صحيحاً عندنا وقال أبو حنيفة ينقلب صحيحاً واستدل أصحابنا بما لو باع طائر آفي الهواء ثم وقع في يده فإنه لا ينقلب العقد صحيحاً وحكي صاحب البيان عن ابن عمر أنه باع آبقاً *

يجرز السلم في الحيوان وبه قال مالك وأحمد خلافاً لأبي حنيفة لما روى عن عبد الله بن عمرو ابن العاص قال « أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اشتري بعيراً ببيعين إلى أجل (١)

(١) حديث عبد الله بن عمرو أمرني رسول الله ﷺ أن اشتري له بعيراً ببيعين إلى أجل أخرجه أبو داود وقد تقدم في الربا *

﴿ فرع ﴾ قال الروياني لو باع سفينة في لجة البحر لا يقدر على تسليمها حال العقد لم يصح سواء كان فيها أم لا فإن قدر جاز *
* قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يجوز بيع عين مجهولة كبيع عبد من عبيد وثوب من أثواب لأن ذلك غرر من غير حاجة ويجوز أن يبيع قفيزاً من صبرة لأنه إذا عرف الصبرة عرف القفيز منها فزال الغرر ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ القفيز مكيال معروف ومراد الفقهاء به التمثيل وأصل القفيز مكيال يسع اثني عشر صاعاً والصاع خمسة ارطال وثلاث بالبغدادى هكذا ذكره أهل اللغة وانتخاب الغريب وغيرهم قال الأزهري الأردب أربعة وعشرون صاعاً وهو أربعة وسبعون مناً والمنا رطلان والعنقل نصف أردب قال والكرستون قفيزاً والقفيز ثمانية مكاكيل والمكول صاع ونصف وهو ثلاث حجلات والعرق ثلاثة أصع (وقول) المصنف لأن ذلك غرر من غير حاجة احتراز من السلم ومن أساس الدار (أما) الأحكام فقد سبق أن من شروط المبيع كونه معلوماً قال أصحابنا وليس معناه أنه يشترط العلم به من كل وجه بل المشترط علم عينه وقدره وصفته وقد ذكر المصنف ذلك كله في فصول متراصة فبدأ باشتراط عين المبيع قال أصحابنا لا يجوز بيع عين مجهولة فلو قال بعثك أحد عبيدي أو أحد عبيدي هذين أو شاة من هذا القطيع أو من هاتين الشاتين أو ثوباً من هؤلاء أو من هذين

وعن علي رضي الله عنه «أنه باع بعيراً له بعشرين بعيراً إلى أجل (١)» وعن ابن عمر «أنه اشترى راحلة بربعة أبرة يوفيهما صاحبها بالربذة» (٢) وهذه ونحوها هي الأخبار والآثار التي أجهل ذكرها في

(١) حديث ابن عمر أنه اشترى راحلة بربعة أبرة يوفيهما صاحبها بالربذة : غلقه البخاري ورواه مالك في الموطأ عن نافع عن بن عمر والشافعي عن مالك كذلك (تنبيه) روى عن ابن عمر ما يعارض هذا رواه عبد الرزاق عن معمر عن ابن طاووس عن أبيه أنه سأل ابن عمر عن بيع بعيرين فسكره ورواه ابن أبي شيبة عن ابن أبي زائدة عن ابن عون عن ابن سيرين قالت لابن عمر البعير بالبيع بن إلى أجل فسكره ويمكن الجمع بأنه كان يرى فيه الجواز وإن كان مكروهاً على التنزيه لا على التحريم وروي الحارث والدارقطني من حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان وفي أسناده اسحق بن إبراهيم بن جوثي وهما ابن حبان *

(٢) حديث علي أنه باع بعيراً بعشرين بعيراً إلى أجل مالك في الموطأ عن صالح عن

أوما أشبه ذلك فالبيع باطل وكذا لو قال بعتكم إلا واحداً منها وسواء تساوت قيمهم وقيم الشياه والا ثواب أم لا وسواء قال ولك الخيار في التعيين أم لا فالبيع باطل في كل هذا عندنا بلا خلاف إلا قولاً قديماً حكاه المتولى أنه إذا قال بعتك أحد عبيدي أو عبيدي الثلاثة على أن تختار من بينهم في ثلاثة أيام أو أقل صح العقد وهذا شاذ مردود لأنه غرر * ولو كان له عبد فاختلط بعبيد لغيره ولم يعرفه فقال بعتك عبيدي من هؤلاء والمشتري يراهم كلهم ولا يعرف عينه فوجهان قطع المتولى بأنه كبيع الغائب ففيه الخلاف وقال البغوي عندي أن هذا باطل وهذا أصح * ولو فرقت صيعان الصبرة المتماثلة فباع صاعاً منها فالشهور في المذهب بطلان البيع وبه قطع الجمهور كما ذكرنا في نظائره وحكى المصنف في تعليقه عن شيخه القاضي أبو الطيب الطبري في صحة بيعه لعدم الغرر وكما لو باع بدرهم فإنه يحمل على درهم من نقد البلد ولا يضر عدم تعيينه والمذهب البطلان لأنه قد يختلف به غرض بخلاف الدراهم ولا أنه يمكنه أن يبيع أحد الصيعان بعينه ولا يجوز إيهامه وأما الدراهم فنحتاج إلى إثباته في الذمة والله سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا يجوز بيع الجزء الشائع من كل جملة معلومة من دار أو أرض أو عبد أو صبرة أو ثمرة وغيرها لعدم الغرر لكن لو باع جزءاً شائعاً من شيء بمثله من ذلك الشيء بأن كانت دار بين اثنين نصفين فباع أحدهما نصيبه لشريكه بنصيبه ففي صحة البيع وجهان (الصحيح) الصحة وسبقت المسألة بفرعها وفوائدها في آخر باب ما يجوز بيعه * ولو باع الجملة واستبقى منها جزءاً شائعاً جاز مثاله بعتك هذه الثمار إلا ربعها وقدر الزكاة منها ولو قال بعتك ثمرة هذا البستان بثلاثة آلاف درهم إلا ما يخص الغائب فإن أراد ما يخصه إذا وزعت الثمرة على المبلغ المذكور صح وكان استثناء الثلث وإن أراد ما يساوي الغائب عند التقويم فلا لأنه مجهول والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ إذا باع قفيزاً من صبرة فقد قطع المصنف بالصحة ومراعاة إذا كانت الصبرة

الكتاب ثم الحيوان أنواع (فمنها) الرقيق فإذا أسلم فيه وجب التعرض لأموال (أحدها) النوع فيبين أنه تركي أو رومي أو هندي وهل يجب التعرض لصنف النوع إن كان فيه اختلاف فيه قولان (أظهرهما) الوجوب (والثاني) اللون فيبين أنه أبيض أو أسود ويصف البياض بالسمر أو الصفرة والسواد

الحسن بن محمد بن علي عن علي وفيه انقطاع ابن الحسن وعلي وقد روي عنه ما يعارض هذا روى عبد الرزاق من طريق ابن المسيب عن علي أنه كره بيعه بين نسيتة وروى ابن أبي شامة نحوه عنه *

أكثر من قفيز وهي متساوية وكانت مجهولة الصيغان فباع صاعاً منها فيصح على المذهب وبه قطع
الأكثر من وهو المنصوص وفيه وجه انه لا يصح وهو اختيار القفال وسنعيد المسألة واضحة ان
شاء الله تعالى حيث بسطها المصنف بعد هذا في فصل بيع مجهول القدر *

﴿ فرع ﴾ قد ذكرنا ان مذهبنا انه لا يجوز بيع عبد من عبيد ولا من عبيدين ولا ثوب
من ثياب ولا من ثوبين سواء شرط الخيار ام لا وقال ابو حنيفة اذا باع عبداً من عبيدين او ثلاثة
بشرط خيار ثلاثة أيام صح وان باعه عبداً من اربعة فأكثر لم يصح وقال مالك اذا باع عبداً من
عبيد او ثوبا من ثياب وكلها متقاربة في الصفة وشروط الخيار للمشتري صح البيع *

قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يجوز بيع العين الغائبة اذا جهل جنسها أو نوعها ﴾ حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع الغرر وفي بيع مالا يعرف جنسه أو نوعه غرر كبير فان علم الجنس والنوع بأن
قال بعثك الثوب المروى الذي في كمي أو العبد الزنجي الذي في داري أو الفرس الادم الذي في
اصطبلي ففيه قولان (قال) القديم والصرف يصح ويثبت له الخيار اذا رآه لما روى ابن أبي مليكة
«أن عثمان رضي الله عنه ابتاع من طلحة أرضاً بالمدينة ناقلة بارض له بالكوفة فقال عثمان بعثك مالم أراه فقال طلحة
انما النظر لي لاني ابتعت مغيباً وأنت قد رأيت ما ابتعت فتحاكما الى جبير بن مطعم ففضى على عثمان أن البيع
جائز وان النظر لطلحة لأنه ابتاع مغيباً ولأنه عقد على عين فجاز مع الجهل بصفته كالنكاح (وقال)
في الجديد لا يصح لحديث أبي هريرة «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر» وفي
هذا البيع غرر ولأنه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع كالسلم (فاذا قلنا) بقوله القديم فهل
تفتقر صحة البيع الى ذكر الصفات أم لا فيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنه لا يصح حتى تذكر جميع
الصفات كالسلم فيه (والثاني) لا يصح حتى تذكر الصفات المقصودة (والثالث) أنه لا يفتقر
الى ذكر شيء من الصفات وهو المنصوص في الصرف لأن الاعتماد على الرؤية ويثبت له الخيار اذا رآه فلا يحتاج
الى ذكر الصفات فان وصفه ثم وجدته على خلاف ما وصف ثبت له الخيار وإن وجدته على ما وصف أو أعل في فيه

بالصناء أو الكدورة وهذا اذا اختلف لون الصنف المذكور فان لم يقع فيه اختلاف أغنى ذكره عن اللون
(والثالث) الكورة والأنوثة (والرابع) السن فيقول محتلم أو ابن ست أو سبع ثم الأمر في السن على
التقريب حتى لو شرط كونه ابن سبع مثلاً بلا زيادة ولا نقصان لم يجز لندرة الظفر به والرجوع
في الاحتلام إلى قول العبد وفي السن يعتمد قوله ان كان بالغاً وقول سيده إن ولد في الاسلام والا
فالرجوع الى النحاسين فتعتبر ظنهم (والخامس) القدسيين أنه طويل أو قصير أو ربعة لان

وجهان (أحدهما) لا خيار له لأنه وجدته على ما وصف فلم يكن له خيار كالمسلم فيه (والثاني) أن له الخيار لأنه يعرف ببيع خيار الرؤية فلا يجوز أن يخلو من الخيار • وهل يكون له الخيار على الفور أم لا فيه وجهان (قال) ابن أبي هريرة هو علي الفوز لأنه خيار تعلق بالرؤية فكان علي الفوز كخيار الرد بالعيب (وقال) أبو اسحق يتقدر الخيار بالمجلس لأن العقد إنما يتم بالرؤية فيصير كأنه عقد عند الرؤية فيثبت له خيار كخيار المجلس (وأما) إذا رأى المبيع قبل العقد ثم غاب عنه ثم اشتراه فإن كان مما لا يتغير كالعقار وغيره جاز بيعه وقال أبو القاسم الأنماطي لا يجوز في قوله الجديد لأن الرؤية شرط في العقد فاعتبر وجودها في حال العقد كالشهادة في النكاح والمذهب الأول لأن الرؤية تراد للعلم بالمبيع وقد حصل العلم بالرؤية المتقدمة فعلى هذا إذا اشتراه ثم وجدته على الصفة الأولى أخذه وإن وجدته ناقصاً فله الرد لأنه ما التزم العقد فيه إلا على تلك الصفة وإن اختلفا فقال البائع لم يتغير وقال المشتري تغير فالقول قول المشتري لأنه يؤخذ منه الثمن فلا يجوز من غير رضاه وإن كان مما يجوز أن يتغير ويجوز أن لا يتغير أو يجوز أن يبقى ويجوز أن لا يبقى ففيه وجهان (أحدهما) أنه لا يصح لأنه مشكوك في بقاءه على صفته (والثاني) يصح وهو المذهب لأن الأصل بقاءه على صفته فصح بيعه قياساً على ما لا يتغير •

(الشرح) حديث أبي هريرة صحيح سبق بيانه أول الباب والأثر المذكور عن عثمان وطلحة روى البيهقي بإسناد حسن - لكن فيه رجل مجهول مخلاف في الاحتجاج به وقد روى مسلم له في صحيحه (قوله) الثوب المروى باسكان الراء بلا خلاف ولا يجوز فتحها منسوب إلى مرو المدينة المشهورة بخراسان والزنجي - بفتح الزاي وكسرهما - والأصطلح بهمزة قطع (قوله) قال في القديم والصرف أي في بيان الصرف من الكتب الجديدة وهو أحد كتب الأم • وابن أبي مليكة اسمه عبد الله بن عبد الله ابن أبي مليكة واسم أبي مليكة زهير بن عبد الله بن جدعان - بضم الجيم واسكان الدال المهملة - ابن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة النخعي المكي كنيته أبو بكر كان قاضي مكة لعبد الله ابن الزبير ومؤزنا له توفي سنة سبع عشرة (وقوله) ناقله بأرض له بالكوفة هو - بالنون والقاف - أي

القيمة متفاوت بها تفاوتاً ظاهراً • واعلم قوله في الكتاب طويل أو قصير - بالواو - لأن الامام نقل عن العراقيين أنه لا يعتبر ذكر القد وتابعه صاحب الكتاب في الوسيط لكن كتب العراقيين مشحونة بأنه يجب ذكره ولم يتعرضوا لخلاف فيه والله أعلم • واعتبروا التعرض لمرسادس وهو الجودة وهذا لا يختص بالريق ولا بالحيوان وستعرف حكمه من بعد (وقوله) ثم ينزل كل شيء على أقل الدرجات معناه أنه إذا أتى بما يقع عليه اسم الوصف المشروط كفى ووجب القبول لأن الرتب لانهائية لها وهذا

بأدله بها وتقل كل واحد ملكه الى موضع آخر (وقوله) ابتعت مغيباً هو - بضم الميم وفتح الغين المعجمة وفتح الياء المشددة - (وقوله) عقد على عين هو احتراز من السلم (وقوله) نوع بيع احتراز من الوصية والنكاح (وقوله) خيار تعلق بالرؤية احتراز من اختيار الفسخ كالأعسار بالنفقة (أما) الأحكام فقد سبق أنه يشترط العلم بقدر المبيع وعينه وصفته وهذا الفصل مع الفصول التي بعده متعلقة بصفة المبيع وفي الفصل مسائل (أحداها) في بيع الأعيان الحاضرة التي لم ترقولان مشهوراً أن (قال) في التديم والاملاء والصرف من الجديد يصح (وقال) في الأم والبويطي وعامة الكتب الجديدة لا يصح • قال الماوردي في الحاوي نص الشافعي في ستة كتب على صحته في القديم والاملاء والصلح والصداق والصرف والمزارة ونص في ستة كتب أنه لا يصح في الرسالة والسير والاجارة والغصب والاستبراء والتصرف في العروض واختلف الأصحاب في الأصح من القولين فصحح البغوي والرويانى صحته وصحح الاكثرون بطلانه ممن صححه المزني والبويطي والربيع وحكاه عنهم الماوردي وصححه أيضاً الماوردي والمصنف في التنبيه والرافعي في الحرر وهو الأصح وعليه فتوى الجمهور من الأصحاب وعليه يفرعون فيما عدا هذا الموضع ويتعين هذا القول لأنه الآخر من نص الشافعي فهو ناسخ لما قبله • قال البيهقي في كتابه معرفة السنن والآثار في أول كتاب البيوع جوز الشافعي بيع الغائب في القديم وكتاب الصلح والصرف وغيرهما ثم رجع فقال لا يجوز لما فيه من الغرر والله أعلم • وفي محل القولين ثلاث طرق (أصحابها) طردهما فيما لم يره المتعاقدان أو أحدهما ولا فرق بينهما (والثاني) أنهما فيما رآه البائع دون المشتري فإن لم يره البائع فباطل قطعاً لأنه يقتضى الخيار والخيار في جانب البائع تعبد (والثالث) إن رآه المشتري صح قطعاً سواء رآه البائع أم لا فإن لم يره ففيه القولان لأن المشتري محصل والبائع معرض والاحتياط للمحصل أولى وهذا الطريق هو اختيار العراقيين قال أصحابنا ويجرى القولان في بيع الغائب وشرائه في اجارته وكونه رأس مال سلم إذا سلمه في المجلس وفي المصلحة عليه وفي وقفه (وأما) إذا اصدقها عينا غائبة أو خالها عليها أو عفى عن القصاص صح النكاح وحصلت البينة في الخلع وسقط القصاص ولا خلاف

كما ذكرنا فيما إذا باع العبد بشرط أنه كاتب أو خباز والمسألة لا اختصاص لها بهذا الموضع بل تعم كل مسلم فيه • ولا يشترط وصف كل عضو على حياله بأوصافه المقصودة وإن تفاوت بها الغرض والقيمة لأن ذلك يورث عزة الموصوف لكن في التعرض للأوصاف التي يعتني بها أهل البصر وترغب بها في الأرقاء كالسكران والدعج وتكلم الوجه وسمن الجارية وما أشبهها وجهان (أحدهما) وبه قال الشيخ أبو محمد أنه يجب لأنها مقصودة ولا يورث ذكرها العزة (وأظهرهما) أنه لا يجب لأن الناس

في هذه الثلاثة وفي صحة المسمى فيها القولان فان لم نصحح وجب مهر المثل لها في مسألة الصداق وله في مسألة الخلع ووجبت الدية على المغفو عنه * وفي رهن الغائب وهبته القولان وقيل هما اولى بالصحة لعدم الفرر ولهذا اذا صححناها فلا خيار عند الرؤية (الثانية) اذا لم تجوز بيع الغائب وشراؤه فعليه فروع (احدها) استقصاء الاوصاف على الحد المعتبر في السلم هل يقوم مقام الرؤية وكذا سماع وصفه بطريق التواتر فيه وجهان (أصحهما) لا يقوم وبه قطع العراقيون (الثاني) اذا كان الشيء مما لا يستدل برؤية بعضه على الباقي فان كان المرئي صواتا له - بكسر الصاد وضمها - كقشر الرمان والبيض والقشر الأسفل من الجوز واللوز وقشر البندق ونحوه كالخشك كنان كفي رؤيته وصح البيع بلا خلاف ولا يصح بيع لب الجوز واللوز ونحوهما بانفراده مادام في قشره بلا خلاف لان تسليمه لا يمكن إلا بتغيير عين المبيع (أما) اذا رأى المبيع من وراء قارورة هو فيها لم يكف بل هو بيع غائب لأن المعرفة التامة لا تحصل به وليس فيه صلاح له بخلاف السمك يراه في الماء الصافي مع سهولة أخذه فإنه يصح بيعه كما سبق وكذا الأرض يعاوها ماء صاف لأن الماء من صلاحها (وأما) اذا لم يكن كذلك فلا يكفي رؤية البعض على قولنا ببطلان بيع الغائب (وأما) التفريع على القول الآخر فسيأتى ان شاء الله تعالى (الثالث) قال أصحابنا الرؤية في كل شيء بحسب ما يليق به ففي شراء الدار يشترط رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران داخلا وخارجا والمستحم والبالوعة وفي البستان يشترط رؤية الجدران والاشجار والأرض ومسائل الماء ولا يشترط رؤية اساس البنيان والبستان والدار ولا عروق الاشجار ونحو ذلك وفي اشتراط رؤية طريق الدار والماء الذي يدور به الرحى وجهان (أصحهما) الاشتراط لاختلاف الغرض به قال أصحابنا ويشترط في العبد رؤية الوجه والألراف ولا تجوز رؤية العورة وفي باقى البدن وجهان (أصحهما) الاشتراط وبه قطع البغوى وأبو الحسن العبادى في كتاب الرقم * وفي الجارية أوجه (أصحها) كالعبد (والثاني) يشترط رؤية ما يبدو عند الخدمة والتصرف (والثالث) يكفي رؤية الوجه والكفين وفي الاسنان واللسان وجهان (الاصح) لا يشترط وفي رؤية الشعر وجهان (أصحهما) الاشتراط * ويشترط في الدواب رؤية مقدمها وؤخرها

يتسامحون باهمالها ويعدون ذكرها استقصاء وعن القفال تردد رأى في الملاحظة بناء على أنهم من حملة المعاني أو المرجع بها إلى ما يميل اليه طبع كل أحد (والأظهر) أنه لا يعتبر * واعلم أن الشافعى ذكر في السلم في العبد أنه يقول خماسى أو سداسى وأنه يصف سنه واختلفوا في التفسير فمنهم من قال أراد أراد بالخماسى والسداسى التعرض للقد يعنى خمسة أشبار أو ستة (ومنهم) من قال أراد به السن يعنى ابن خمس أو ست فمن قال بالأول حمل قوله يصف سنه على المعنى الثانى ومن قال بالثانى حمل قوله

وقوائمها ورفع السرج أولا كاف والجل وهل يشترط أن تجرى الفرس بين يديه ليعرف سيره فيه وجهان
حكاها الروياني والرافعي (الأصح) لا يشترط ويشترط في الثوب المطوى نشره هكذا أطلقه
الأصحاب وقطعوا به (قال) امام الحرمين يحتمل عندي أن لا يشترط النشر في بيع الثوب التي
لا تنشر أصلا الا عند العقد لما في نشرها من النقص والضرر • ثم اذا نشرت الثياب فما كان
منها صفيقا كالديباج المنقوش اشترط رؤية وجهيه وكذا يشترط رؤية وجهي البسط والريالي
وأما ما كان رفيعا كالسكرباس فيكفي رؤية أحد وجهيه على أصح الوجهين (قال) أصحابنا ولا
يصح بيع الثياب التوزية في المنسوج على هذا القول وهي التوزية - بناء مشاة فوق مفتوحة ثم واو
مفتوحة مشددة ثم زاي - ويشترط في شراء المصحف وكتب الحديث والفقه وغيرها تقليب
الاوراق ورؤية جميعها وفي الورق البياض يشترط رؤية جميع الطاقات ومن صرح به القاضي
والرافعي والبعوي وغيرهم •

﴿ فرع ﴾ أما القفاح فقال أبو الحسن العبادي يفتح رأسه فينظر فيه بقدر الامكان ليصح
بيعه • وأطلق الغزالي في الأحياء أنه يصح بيعه من غير اشتراط رؤية وهذا هو الأصح لأن
بقاءه في الكوز من مصالحه ولأنه تشق رؤيته ولأنه قدر يسير يتسامح به في العادة وليس فيه
غرر يفوت به مقصود معتبر (المسألة الثالثة) إذا جوزنا بيع الغائب فعليه فروع (أحدها) إذا لم
تشرط الرؤية اشترط ذكر الجنس والنوع فيقول بعثك عبدى التركي وفرسى العربى أو الأدم
أو ثوبى المروى أو الحنطة الجبلية أو السهيلة ونحو ذلك فلو أخل بالجنس والنوع فقال بعثك ما فى
كفى أو كمى أو خزانى أو ميراثى من فلان ولم يكن المشتري والبائع يعرف ذلك لم يصح البيع هذا
هو المذهب وبه قطع المصنف والجمهور • وفيه وجه أنها لا يشترطان فيصح بيع ما فى الكم ونحوه
ووجه ثالث أنه يشترط ذكر الجنس دون النوع فيقول عبدى وهذا وجهان حكاها الخراسانيون
وهما شاذان ضعيفان • واذا ذكر الجنس والنوع فى افتقاره مع ذلك إلى ذكر الصفات ثلاثة أوجه
مشهورة ذكرها المصنف بأدلتها (أصحها) عند الأصحاب لا يفتقر وهو المنصوص فى القديم والاملاء

يصف سنه على الاسنان المعروفة أى يذكر أنه مفلج الاسنان أو غيره وذلك من طريق الاولى دون
الاشتراط كالتعرض لعودة الشعر أو سبوطته • وحكى المسعودى أن الخامسى والسادسى صنفان
من عبدة النوبة معروفان عندهم •

﴿ فرع ﴾ ذكر الشيخ أبو حامد فى آخرين أنه لا يجب ذكر الثيابة والبكارة فى الجارية
وعن الصيمرى أنه يجب وبه أجاب صاحب المذهب وهو الأولى (آخر) لو شرط كون العبد

والصرف (والثاني) يفتقر الى ذكر معظم الصفات وضبط الأصحاب ذلك بما يصف به المدعى عند القاضي (والثالث) يفتقر الى ذكر صفات السلم وهذان الوجهان ضعيفان الثالث أضعف من الثاني والثاني قول القاضي أبو حامد المروذي والثالث قول أبي علي الطبري * فعلى المنصوص لو كان له عبدان من نوع فباع أحدهما اشترط تمييزه بسن أو غيره قال الماوردي واتفق أصحابنا على أنه لا يشترط ذكر جميع الصفات فإن وصفها بجميعها فوجهان (أحدهما) وهو قول أصحابنا البغداديين يصح لأنه أبلغ في نفي الغرر (والثاني) وهو قول البصريين لا يصح لأنه يصير في السلم والسلم في الأعيان لا يجوز وهذا ساذ ضعيف *

(فرع) قال الماوردي ان كان المبيع مما لا ينقل كالدار والارض اشترط ذكر البلد الذي هو فيه فيقول بعثك دارا ببغداد وفي اشترط ذكر البقعة من البلد وجهان وإن كان مما ينقل كالعبد والثوب اشترط ذكر البلد الذي هو فيه لأن القبض يتعجل ان كان قريبا أو يؤجل ان كان بعيدا ولا يشترط ذكر البقعة من البلد * وإذا ذكر البلد الذي فيه المبيع لزمه تسليمه فيه لافي غيره فان شرط المشتري على البائع أن يسلمه في بلد البيع وكان المبيع في غيره فالبيع باطل بخلاف السلم لأنه في الدمة هذا كلام الماوردي وحكاة الرافعي عن بعض الأصحاب وسكت عليه (الثاني) اذا شرطنا الوصف فوصفه فان وجدته دون ما وصف فللمشتري الخيار بلا خلاف وإن وجدته كما وصف فطريقان (أحدهما) القطع بثبوت الخيار وبه قطع المصنف في التنبيه وجماعة وهو المنصوص (وأشهرهما) أنه علي وجهين ذكرهما المصنف بدليلهما هنا (أحدهما) ثبوته (أما) إذا قلنا لا يشترط فللمشتري الخيار عند الرؤية سواء كان شرط الخيار أم لا هذا هو المذهب وفيه وجه أنه لا يثبت إلا أن يكون شرطه والصحيح الاول * وهل له الخيار قبل الرؤية حتي ينفذ فسخه وإجازته فيه ثلاثة أوجه (أحدها) ينفذان (والثاني) لا ينفذ واحد منهما (والثالث) وهو الصحيح ينفذ فسخه قبل الرؤية دون إجازته هذا كله في المشتري (وأما) البائع ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) لا خيار له سواء كان رأى المبيع أم لا لأن الخيار في جانبه تعبد (والثاني) له الخيار في الحالين كالمشتري (والثالث) له الخيار ان لم يكن رآه

يهوديا أو نصرانيا جاز كشرط كونه خبازا * ولو شرط كونه ذا زوجة وكون الجارية ذات زوج فعن الصيمري أنه جائز وزعم أن ذلك مما لا يندر وعنه أنه لو شرط كونه سارقا أو زانيا أو قاذفا جاز أيضا بخلاف ما لو شرط كون الجارية مغنية أو عوادة وفرق بأنها صناعة محظورة وتلك أمور تحدث كالعمى والعور وقطع اليد وهذا فرق لا يقبله ذهبك (ثالث) لو أسلم جارية صغيرة في كبيرة فعن أبي اسحق أنه لا يجوز لأنها قد تكبر وهي بالصفة الشروطة فيسلمها بعد أن يطأها فتكون في معنى استيفراض

وبه قطع الشيخ أبو حامد ومتابعوه * وحيث قلنا يثبت خيار الرؤية هل يكون على الفور فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليهما (أحدهما) يمتد ما دام مجلس الرؤية وهو قول أبي اسحق المروزي (والثاني) أنه على الفور وبه قال أبو علي بن أبي هريرة قال الشيخ أبو حامد الجويني في كتابه السلسلة هذان الوجهان مبدیان علي وجهين في ثبوت خيار المجلس في بيع الغائب (أحدهما) يثبت كما يثبت في بيع العين الحاضرة (والثاني) لا يثبت للاستغناء عنه بخيار الرؤية فعلى الأول خيار الرؤية على الفور لثلاث يثبت خيار مجلسين في وقت واحد وعلى الثاني يمتد إلى انقضاء المجلس قال والفرع مبنى على أصل آخر وهو أن إذا مات أحد العاقدین في المجلس وقاد بالذهب والمنصوص أنه ينتقل الخيار إلى الوارث فإلى متى يمتد فيه وجهان (أحدهما) على الفور (والثاني) مادام الوارث في مجلس خبر الموت وقد سبقت المسألة واضحة (الثالث) هل يجوز أن يוכל في الرؤية من يفعل ما يستصوبه من فسخ أو إجازة فيه وجهان مشهوران للخراسانيين (أحدهما) يجوز كيجوز التوكيل في خيار الخاف والرد بالغيب (والثاني) لأنه خيار شهوة ولا يتوقف على نص ولا غرض فلا يجوز التوكيل فيه كمن أسلم على أكثر من أربع نسوة فإنه لا يصح توكيله في الاختيار (الرابع) إذا لم تشترط الرؤية فاختلنا فقال البائع للمشتري أنت رأيت المبيع فلا خيار لك فأنكر المشتري فوجهان (أحدهما) يصدق المشتري بيمينه (والثاني) البائع فإن شرطنا الرؤية فاختلنا فقال الغزالي في الفتاوى القول قول البائع لأن اقدام المشتري على العقد اعتراف بصحته قال الرافعي فلا ينفك هذا عن خلاف قلت هذه المسألة هي مسألة اختلاف المتبايعين في شرط يفسد العقد وفيها القولان المشهوران الأصح قول مدعى الصحة (والثاني) قول مدعى الفساد فيتعين جريان القوانين في مسألتنا ولعل الغزالي فرعها على الأصح •

﴿ فرع ﴾ لو رأى ثوبين فسرق أحدهما فاشترى الثاني ولا يعلم أيهما السرور قال الغزالي في الوسيط إن تساوت قيمتهما وصفتيهما وقدرهما كنصفي كرابس واحد صح البيع بلا خلاف وإن اختلفا في شيء من ذلك ففيه القولان في بيع الغائب وهذا الذي قاله حسن ولا يقال هذا بيع ثوب من

الجواري (والصحيح) الجواز كسلام صغار الإبل في كبارها وهل يتمكن من تسلمها عما عليه فيه وجهان لا تخاذلن والمثمن (إن قلنا) يتمكن فلا مبالاة بالوطء كوطيء الثيب وردها بالغيب • ومن أنواع الحيوان الإبل ولا بد من التعرض فيها لأمر (أحدهما) الذكورة والأنوثة (وثانيها) السن فيقول ابن مخاض أو ابن لبون أو ثني (وثالثها) اللون فيقول أحمر أو أسود أو أزرق (ورابعها) النوع مثل أن يقول من نعم بي فلان وتاجهم وهذا إذا كثر • دهم وعرف بهم نتاج كطي • قيس

ثوبين لأن المبيع هنا واحد بعينه ولكن ليس مرثيا حالة العقد وقد سبقت رؤيته فاكتمل بها •
واعلم أن الشيخ أبا عمرو بن الصلاح رحمه الله تعالى اعترض على الغزالي في هذا الفرع فقال جزم
بالصحة فيما اذا تساوت صفتها وقدرها وقيمتها مع اجرائه الخلاف في الصورة الثانية قال والتحقيق
يوجب اجراء الخلاف السابق في استثناء الاوصاف في صورة التساوي كما أجراه في مسألة النموذج
التي سندها ان شاء الله تعالى لأنه اعتمد مساواة غير المبيع للمبيع في الصفة المعلق به بالمشاهدة فهو
كالنموذج الذي ليس بمبيع المساوي في الصفة للمبيع ولا فرق فان ذكره التساوي في القيمة اعتبار
للقيمة مع الوصف ولا وجود للمال في هذا الباب هذا كلام أبي عمرو وهذا الاعتراضان اللذان
ذكرهما فاسدان (أما الأول) فليس هذا كمسألة النموذج لان المبيع غير النموذج ليس مرثيا
ولا سبقت رؤيته وهنا سبقت رؤيته الثوبين (وأما) قوله يجب اجراء الخلاف المذكور في الثانية
في الاولى فالفرق أن الثوبين في الثانية مختلفين فيحصل الفرر بخلاف الأولى (وأما) الاعتراض
الثاني فجوابه أنه قد تختلف القيمة مع اتحاد القدر والصفة في نحو العبيد والجوارى فيحصل الفرر
والله سبحانه وتعالى أعلم •

(فرع) هل يشترط الذوق في الخمر ونحوه على قولنا باشتراط الرؤية وكذلك الشم في
المسك ونحوه واللبس في الثياب ونحوها فيه طريقان (أصحهما) وبه قطع أكثر من واقتضاه
كلام الجمهور أنه لا يشترط قال الرافعي هو الصحيح المعروف (والثاني) حكاه المتولي فيه وجهان
(أصحهما) هذا لان معظم المقصود يتعلق بالرؤية فلا يشترط غيرها (والثاني) يشترط لأنه يقع
في هذا النوع اختلاف •

(فرع) لو تلف المبيع في يد المشتري قبل الرؤية على قولنا بجواز بيع الغائب ففي انقضاء
البيع وجهان كمنظيره في خيار الشرط وقد سبقت المسألة بفرعها في مسائل خيار الشرط • ولو باعه
قبل الرؤية لم يصح بلا خلاف بخلاف ما لو باعه في زمن خيار الشرط فإنه يصح على أصح الوجهين

فأما النسبة الى الطائفة القليلة فهي كتعين البستان في الثمار • ولو اختلف نتاج بني فلان وكان
فيها أرحبية ومهرية ومجيدية فأظهر القولين أنه لا بد من التعيين (وأما) قوله غير مود نقي من العيوب
سبط الخلق محفر الجنين والمودى غير ناقص الحلقة والسبط المديد القامة الوافر الاعضاء ومحفر الجنين
عظيمها وواسعها واتفق الاصحاب على أن ذكر هذه الامور ليست بشرط وانما هو ضرب من التأكيذ
(ومنها) الخيل فيجب التعرض فيها لما يجب التعرض له في الابل ولو ذكر معه الشيطان كالأغور

كما سبق في موضعه لانه يصير مجيزا للعقد وهنا لاتصح الاجازة قبل الرؤية على الصحيح كما سبق والله سبحانه وتعالى اعلم *

﴿ فرع ﴾ لو رأى بعض الثوب وبعضه الآخر في صندوق فطريقان (المذهب) وبه قطع الجمهور انه على القولين في بيع الغائب (والثاني) باطل قطعاً لان ما رآه لا خيار فيه ومالم يره فيه الخيار والجمع بين الخيار وعدمه في عين واحدة ممتنع والطريق الاول قول أبي اسحق والثاني حكاه الماوردي عن كثير من البصريين وغيرهم * ولو كان المبيع شيئين رأى أحدهما فقط فان ابطالنا بيع الغائب بطل فيما لم يره وفي المرئ قولاً تفريق الصفة (وان) صححنا بيع الغائب ففي صحة العقد فيهما القولان فيمن جمع في صفقة واحدة مختلفي الحكم كالبيع والاجازة لان ما رآه لا خيار فيه ومالم يره فيه الخيار (فان صححناه) وهو الأصح فله الرد فيما لم يره وامسك ما رآه (المسألة الرابعة) إذا لم تجوز بيع الغائب فاشترى ما رآه قبل العقد ولم يره حال العقد فله ثلاثة احوال (أحدها) ان يكون مما لا يتغير غالباً كالارض والاواني والحديد والنحاس ونحوها او كان لا يتغير في المدة المتخللة بين العقد والرؤية صح البيع على المذهب ولا يجيء فيه الخلاف في بيع الغائب هكذا قطع جماهير الاصحاب وشذ الأنماطي فأبطل البيع وهذا فاسد ودليل الجيع في الكتاب قال الروياني في البحر وقد ذكر أبو بكر البيهقي عن عبد العزيز بن مقلاص من تلامذة الشافعي أنه نقل عن الشافعي مثل قول الأنماطي (فاذا قلنا) بالمذهب فوجده كما رآه اولاً فلا خيار له بلا خلاف لانه ليس يبيع غائب وان وجده متغيراً فالمذهب الذي قطع به الاصحاب ان البيع صحيح وله الخيار وحكى الغزالي في الوسيط انه يتبين بطلان البيع ليتين ابتداء المعرفة حالة العقد والصواب الاول * قال إمام الحرمين وليس المراد بتغييره حدوث عيب فان خيار العيب لا يختص بهذه الصورة بل الرؤية بمنزلة الشرط في الصفات الكائنة عند الرؤية فكل ما فات منها فهو كتبين الخلف في الشرط فيثبت الخيار (الحال الثاني) أن يكون المبيع مما يتغير في تلك المدة غالباً فان رأي ما يسرع فساده من الاطعمة ثم اشتراه بعدمدة يتغير فيأني العادة فالبيع

والحجل واللطيم كان أولى ولو أهلهما جاز وحمل قوله اشقر أو ادم على البهيم وكذا القول في البغال والحير والبقر والغنم ومالا يتبين نوعه بالاضافة الى قوم يتبين بالاضافة الى بلد وغيره (ومنها) الطيور ويجوز السلم فيها كالنعم وغيرها وقال في المذهب لا يجوز لانه لا يضبط سنه ولا يعرف قدرها بالدرع فعلى المشهور يوصف منها النوع والصغر والكبر من حيث الجثة ولا يكاد يعرف سنه فان عرف وصف به * ويجوز السلم في السمك والجراد حياً وميتاً عند عموم الوجود ويوصف كل جنس من الحيوان بما يليق به *

باطل لانه بيع مجهول (الثالث) ان يمضي على البيع بعد الرؤية زمان يحتمل ان يبقى فيه ويحتمل ان لا يبقى ويحتمل ان يتغير فيه ويحتمل ان لا يتغير أو كان حيوانا فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) عنده وعند الأصحاب صحة العقد فعلى هذا إن وجدته متغيرا فله الخيار والا فلا (والثاني) لا يصح قال المتولى هو قول المزني وأبي على بن أبي هريرة يوفى كالموردى هذا الخلاف قولين قال الأول نصه في كتاب البيوع وبه قال أكثر الأصحاب والثاني أشار إليه في كتاب الفصب واختاره المزني والله سبحانه أعلم •

﴿ فرع ﴾ إذا اختلفا في هذه الأحوال في التغير فادعاه المشتري وأنكره البائع فوجهان (الصحيح) المنصوص وبه قطع المصنف وكثيرون أن القول قول المشتري بيمينه لان البائع يدعى عليه علمه بهذه الصفة فلم يقبل كادعائه اطلاعه على العيب (والثاني) حكاه الجراسانيون عن صاحب التقريب القول قول البائع بيمينه لأن الأصل عدم التغير والله سبحانه وتعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ قد ذكرنا أنه اذا سبقت رؤيته فله ثلاثة أحوال قال الماوردى صورة المسألة أن يكون حال البيع متذكرا للأوصاف فان نسيها لطول المدة ونحوه فهو بيع غائب وهذا الذي قاله غريب لم يتعرض له الجمهور •

﴿ فرع ﴾ لو رأى بعض البيع دون البعض وهو مما يستدل برؤية بعضه على الباقي صح البيع بلا خلاف قال أصحابنا وذلك كصبرة الحنطة تكفي رؤية ظاهرها ولأخيار له إذا رأى بعد ذلك باطنها إلا اذا خالف ظاهرها قال المتولى وحكى أبو سهل الصعلوكي قولاً شاذاً أنه لا يكفي رؤية ظاهر الصبرة بل يشترط أن يقلبها ليعرف باطنها والمذهب الأول وبه قطع الأصحاب وتظاهرت عليه نصوص الشافعي • قال أصحابنا وفي معنى الحنطة والشعير صبرة الجوز واللوز والدقيق ونحوها فلو رأى شيئاً منها في وعائه فرأى أعلاه أو رأى أعلى السمن والزيت والخل وسائر المائعات في ظرفها كفي ذلك وضح البيع ولا يكون بيع غائب • ولو كانت الحنطة في بيت مملوء منها فرأى بعضها من السكوة أو الباب كفى إن عرف سعة البيت وعمقه والا فلا وكذا حكم الحمد في الحمدة إن رأى أعلاه

قال ﴿ ويقول في اللحم لحم بقر أو غنم ضأن أو معز ذكر أو أنثى خصى أو غير خصى رضيع أو فطيم معلوفة أو راعية من الفخذ أو من الجنب • ولا يشترط نزع العظم • ﴾

السلم في اللحم جائز خلافاً لأبي حنيفة • لنا أنه يمكن ضبط صفاته فأشبهه النمار ويجب فيه بيان أمور (أحدها) الجنس فيقول لحم ابل أو بقر أو غنم (والثاني) النوع فيقول لحم بقر أهلى أو جواميس ولحم ضأن أو معز (والثالث) الذكورة والانوثة وإذا بين الذكورة فليبين أنه خصى أو غير خصى (والرابع)

وعرف سعتها وعمقها صح البيع والا فلا • قال أصحابنا ولا يكفى رؤية صبرة السفرجل والرمان والبطيخ نحو ذلك بل يشترط رؤية كل واحد منها قالوا ولا يكفى فى سلة العنب والتين والخوخ ونحو ذلك رؤية أعلاه لكثرة الاختلاف فيها بخلاف الحبوب (وأما) التمر فإن لم يلتزق ببعض حباته ببعض فصبرته كصبرة الجوز واللوز فيصح بيعها وإن التزقت كقوصرة التمر فوجهان حكاهما المتولى وآخرون (الصحيح) الاكتفاء برؤية أعلاها (والثاني) لا يكفى بل يكون بيع غائب وذکر الماوردي فيه طريقين من غير تفصيل اللازم وغيره (أحدهما) على قول بيع الغائب (واصحهما) هو قول جمهور الأصحاب يصح قولاً واحداً (وأما) القطن فى الأعدال فهل يكفى رؤية أعلاه فيه خلاف حكاه الصميرى قال والاشبه عندي أنه كقوصرة التمر وهذا هو الصحيح •

﴿ فرع ﴾ إذا رأى أنموذجاً من المبيع منفصلاً عنه وبني أمر المبيع عليه نظر إن قال بعتك من هذا النوع كذا وكذا فليبيع باطل لأنه لم يعين مالا ولم يراع شروط السلم ولا يقوم ذلك مقام الوصف فى السلم على الصحيح من الوجهين لأن الوصف يرجع إليه عند النزاع بخلاف هذا • وإن قال بعتك الخنطة التى فى هذا البيت وهذا الأنموذج منها فإن لم يدخل الأنموذج فى البيع فوجهان (أصحهما) لا يصح البيع لأن المبيع غير مرئى وإن أدخله صح على أصح الوجهين كما لو رآه متصلاً بالباقي وإن شئت جمعت الصورتين فقلت فيه ثلاثة أوجه (أحدها) الصحة (والثاني) البطلان (وأصحها) أن أدخل الأنموذج فى البيع صح والا فلا ثم صورة المسألة مفروضة فى التماثلات والله سبحانه وتعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ إذا اشترى الثوب المطوى ومصحناه فنشره واختار الفسخ ولم يحسن طيه وكان لطيه مؤنة قال القفال فى شرح التلخيص وجبت مؤنة طيه على المشتري كما لو اشترى شيئاً وقطعه إلى بيته فوجد به عيباً فإن مؤنة رده على المشتري •

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا لا يصح بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ بلا خلاف سواء جوزنا بيع الغائب أم لا سواء باع الجلد واللحم معاً أو أحدهما ولا يجوز بيع الأكارع والروس قبل الإبادة وفى

السن فيقول صغير أو كبير ومن الصغير رضيع أو فطيم ومن الكبير جنح أو ثنى (والخامس) يبين أنه من راعية أو معلوفة لأن كل واحد من التوجيهين مطلوب من وجه قال الامام ولا اكتفاء بالطف بالمرة والمهرات حتى ينتهي إلى مبلغ مؤثر فى اللحم (فإن قلت) أطلق الأصحاب قولهم باعتبار هذا الأمر ولفظ الشافعي رضى الله عنه فى المختصر ويقول فى لحم البعير خاصة بخير راع فكيف الجمع (فالجواب) أن النص محمول على عادتهم فانهم كانوا لا يملكون إلا الأبل فلم يفتقروا إلى التقييد فى

الأكارع وجه شاذ أنه يصح بيعها • ويجوز بيعهما بعد الإيالة نية ومشوية وكذا السموط نيا ومشويا وفي النية احتمال لامام الحرمين من حيث إنه مستور بالجلد والمذهب الصحة لأنه جلد ما كول فأشبه المشوي •

(فرع) إذا رأي فصالم يعلم أنه جوهر أو زجاج فاشتره فوجهان حكاهما المتولى (أحدهما) لا يصح البيع لأن مقصود الرؤية انتفاء الفرر ولم يحصل (وأصحهما) يصح لوجود العلم بعينه •
(فرع) قال الروياني لو رأي أرضا وآجرا وطينا ثم بني حماما في تلك الأرض بذلك الآجر والطين فاشترى الحمام ولم يره وهو حمام فيحتمل أن يصح البيع لأن أكثر ما تغير الصفات وذلك لا يبطل البيع ويحتمل أن لا يصح لأن الرؤية لم تحصل على العادة قال وهذا أصح قال وعلى هذا لو رأي رطباً ثم اشتراه ثم لم يصح قلت هذا الاحتمال الثاني هو الصواب لأن هذا غرر كبير يختلف به الأغراض هذا إذا لم يصح بيع الغائب •

(فرع) قال الروياني قال القفال يصح لو رأي سخله فصارت شاة أو صبيبا فصار رجلا ولم يره غير الرؤية الأولى ثم اشتراه ففيه قولان بيع الغائب وقال أبو حنيفة يصح ولا خيار •
(فرع) قال الماوردي إذا جوزنا بيع الغائب فتبايعاه بشرطه فهل العقد تام قبل الرؤية فيه وجهان (أحدهما) قاله أبو اسحق المروزي ليس تاما لأن تمامه بالرضاه وقبل الرؤية لا يحصل الرضا فعلى هذا ان مات أحدهما بطل العقد ولم يتم وارثه مقامه لأن العقد الذي ليس بلازم يبطل بالموت وكذا لو جن أحدهما أو حجر عليه بسفه بطل العقد ولكل واحد منهما الفسخ قبل الرؤية (والثاني) وهو قول أبي علي بن أبي هريرة أن العقد تام ولها خيار المجلس مالم يتفرقا فان مات أحدهما لم يبطل العقد بل يقوم وارثه مقامه وان جن أو حجر عليه قام وليه مقامه وليس لأحدهما الفسخ قبل الرؤية قال الماوردي وثبت الخيار عند الرؤية ينبغي على هذا الخلاف فعند أبي اسحق ان خيار المجلس عند الرؤية ويدوم مالم يفارق المجلس قال وله أن يشترط في المجلس خيار الثلاث وتأجيل الثمن والزيادة فيه والنقصان منه وعند أبي علي لا خيار له الا بعيب وليس له شرط خيار الثلاث ولا تأجيل

غير الابل فأما حيث جرت العادة بعلف غيره فلا بد من بيانه (والسادس) يبين موضعه أهو من الفخذ أو الجنب أو الكتف لاختلاف الأغراض وفي كتب العراقيين اعتبار أمر شائع وهو بيان السمن والهزال ولا يجوز شرط الاعجف لأن العجف هزال عن علة وشرط العيب مفسد على ماسياتي • ويجوز في اللحم المملح والقديد إذا لم يكن عليه عين المملح فان كان فقد مر الخلاف في نظيره ثم إذا أطلق السلم في اللحم وجب قبول ما فيه من العظم على العادة وان شرط نزع العظم جاز ولم يجب

الثمن ولا الزيادة فيه ولا النقص منه •

﴿ فرع ﴾ قال الماوردي بيع العين الغائبة بشرط نفي خيار الرؤية باطل بخلاف (قال) فأما بيع الحاضر بشرط خيار الرؤية كشوب في سبط أو مطوي ففيه وجهان (أحدهما) أنه على القولين في بيع الغائب لأنه أبعد من الفرار (والثاني) لا يصح قولاً واحداً قل وهو قول أكثر أصحابنا واليه أشار أبو اسحق وأبو علي بن أبي هريرة لأن الحاضر يمكن رؤيته فلا ضرورة إلى بيعه بشرط خيار الرؤية بخلاف الغائب هذا كلام الماوردي • وذكر الروياني مثله بحروفه إلا أنه ذكر في بيع الغائب بشرط نفي خيار الرؤية وجهاً شاذاً أنه يصح البيع ويلغو الشرط تخريجاً من الخلاف في البيع بشرط البراءة من العيوب •

﴿ فرع ﴾ قال الماوردي بيع الجزر والسلجم وهو الذي يقال له في دمشق الفت والبصل ونحوها في الأرض قبل قلعها بشرط خيار الرؤية فيه طريقان (أحدهما) على القولين في بيع الغائب (والثاني) لا يصح قولاً واحداً قال وهو قول سائر أصحابنا والفرق بينه وبين بيع الغائب من وجهين (أحدهما) أن الغائب يمكن وصفه بخلاف هذا (والثاني) أن الغائب إذا فسخ العقد فيه يرد المشتري كما كان بخلاف هذا •

﴿ فرع ﴾ إذا جوزنا بيع الغائب فاشترى ثوباً غائباً فحضر ونشر بعضه ونظر إليه قال الروياني لا يبطل خياره حتى يرى جميعه •

﴿ فرع ﴾ قال الروياني لو كان المبيع مضبوطاً بنجر ففي بيعه طريقان (أحدهما) يصح (والثاني) فيه القولان في بيع الغائب •

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا الاعتبار في رؤية المبيع وعدمها بالعقد فإذا وكل من يشتري له عيناً فإن رآها الوكيل حال العقد أو قبله واكتفينا بالرؤية السابقة صح انبيع قولاً واحداً سواء كان الموكل رآها أم لا ولا خيار إذا رآها بعد العقد وإن لم يرها الوكيل ولكن رآها الموكل فهو بيع غائب ففيه للقولان •

قبوله • ويجوز السلم في الشحم والألية والكبد والطحال والكلية والرئة • وإذا أسلم في لحم الصيد ذكر ما يجب ذكره في سائر اللحوم لكن الصيد الذي لا يكون إلا فعلاً وراعياً فلا حاجة إلى التعرض للأمورين قال الشيخ أبو حامد والمقتدون به وبين أنه صيد بأحبولة أو بدهم أو بجارحة وبين أنها كلب أو فخذ لأن صيد الكلب أطيب لطيب نكهته وفي لحم الطير والسمك بين الجنس والنوع والصغر والكبر من حيث الجنة ولا حاجة إلى ذكر الذكورة والأنوثة إلا إذا أمكن

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا لو كان الثوب على منسج قد نسج بعضه فباعه على أن ينسج البائع ببقية لم يصح البيع إلا خلاف ونص عليه الشافعي في كتاب الصرف لعلتين *

﴿ فرع ﴾ إذا اشترى جبة محشوة ورأى الجبة دون الحشو صح البيع كما يصح بيع الدار وإن لم ير أساسها وقد نقل المازري المالكي وغيره الإجماع على صحة بيع الجبة وقد ذكرناه في أول هذا الباب

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في بيع العين الغائبة • قد ذكرنا أن أصح القولين في مذهبنا بطلانه وبه قال الحكم وحماد • وقال مالك وأبو حنيفة وأحمد وابن المنذر وجمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم يصح نقله بغوى وغيره عن أكثر العلماء • قال ابن المنذر فيه ثلاثة مذاهب (مذهب) الشافعي أنه لا يصح (والثاني) يصح البيع إذا وصفه والمشتري الخيار إذا رآه سواء كان على تلك الصفة أم لا وهو قول الشعبي والحسن والنخعي والنوري وأبي حنيفة وغيره من أهل الرأي (والثالث) يصح البيع والمشتري الخيار إن كان على غير ما وصفه إلا فلا خيار قاله ابن سيرين وأيوب السختياني ومالك وعبيد الله بن الحسن وأحمد وأبو ثور وابن نصر قال ابن المنذر وبه أقول • واحتج لمن صححه بقوله تعالى (وأحل الله البيع) وهذا على عمومها لا يبيح ما لم يبيح الله كتاب أوسنة أو إجماع وبحديث أبي بكر بن عبد الله بن أبي مريم عن مكحول عن النبي ﷺ «قال من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه إن شاء أخذه وإن شاء تركه» وبحديث عمر بن إبراهيم بن خالد عن وهب البكري عن محمد بن سيرين عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم «قال من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه» وبحديث عثمان وطلحة المذكور في الكتاب وقد سبق بيانه قالوا وقياساً على النكاح فإنه لا يشترط رؤية الزوجين بالإجماع وقياساً على بيع الرمان والجوز واللوز في قشره الأسفل وقياساً على ما لو رآه قبل العقد • واحتج الأصحاب بحديثي أبي هريرة وابن عمر أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الفرر» رواهما مسلم وهذا غرر ظاهر فأشبهه بيع المردوم الموصوف كحبل الحبل وغيره وبحديث «لا تبع ما ليس عندك» وسبق بيانه • وقياساً على من باع النوى في التمر (وأما) الجواب عن احتجاجهم بالآية الكريمة فهي عامة مخصوصة بحديث النهي عن بيع الفرر (والجواب) عن حديث مكحول فهو أنه حديث ضعيف باتفاق الحديثين

التمييز وتعلق به الفرض وبين موضع اللحم إذا كان الطير والسماك كثيرين ولا يلزم قبول الرأس والرجل من الطير والدثب من السمك •

قال ﴿ ولا يسل في المطبوخ والمشوى إذا كان لا يعرف قدر تأثير النار فيه بالمادة ﴾ • لا يجوز السلم في اللحم المطبوخ والمشوى لاختلاف الفرض باختلاف تأثير النار فيه وتقدر الضبط وفي السلم في الخبز جهان ذكرناهما في فصل المختلطات وجه الجواز أن لتأثير النار فيه نهاية مضبوطة كالسمن

وضعه من وجهين (أحدهما) أنه مرسل لأن مكحولاً تابعي (والثاني) أن أحد رواه ضعيف فإن أبا بكر ابن أبي مريم المذكور ضعيف باتفاق الحديث وكذا الجواب عن حديث أبي هريرة فإنه أيضاً ضعيف باتفاقهم وعمر بن إبراهيم بن خالد مشهور بالضعف ووضع الحديث • ومن روي هذين الحديثين وضعفهما الدارقطني والبيهقي قال الدارقطني أبو بكر بن أبي مريم ضعيف وعمر بن إبراهيم يضع الحديث قال وهذا حديث باطل لم يروه غيره وإنما يروي هذا عن ابن سيرين من قوله (والجواب) عن قصة عثمان وطلحة وجبير بن مطعم أنه لم ينتشر ذلك في الصحابة رضي الله عنهم (والصحيح) عندنا أن قول الصحابة ليس بحجة إلا أن ينتشر من غير مخالفة (والجواب) عن قياسهم على النكاح أن المعقود عليه هناك امتباحة الاستمتاع ولا يمكن رؤيتها ولأن الحاجة تدعو إلى ترك الرؤية هناك لمشتقها غالباً (والجواب) عن قياسهم على الرمان والجوز أن ظاهرهما يقوم مقام باطنهما في الرؤية كصبرة الخنطة ولأن في استتار باطنها مصلحة لها كأساس الدار بخلاف بيع الغائب (والجواب) عن قياسهم على ما لو رآه قبل العقد أن المبيع هناك يكون معلوماً للمشتري حال العقد بخلاف مسألتنا والله سبحانه وتعالى أعلم •

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ وإن باع الأعمى أو اشترى شيئاً لم يره (فإن قلنا) إن يبيع ما لم يره البصير لا يصح لم يصح بيع الأعمى وشراؤه (وإن قلنا) يصح ففي بيع الأعمى وشراؤه وجهان (أحدهما) يصح كما يصح من البصير فيما لم يره ويستنيب في القبض والخيار كما يستنيب في شرط الخيار (والثاني) لا يصح لأن يبيع ما لم يره يتم بالرؤية وذلك لا يوجد في حق الأعمى ولا يمكنه أن يوكل في الخيار لأنه خيار ثبت بالشرع فلا تجوز الاستنابة فيه كخيار المجلس بخلاف خيار الشرط. •

﴿ الشرح ﴾ قال أصحابنا المذهب بطلان بيع الأعمى وشراؤه وهذا مختصره وتفصيله أنه إن لم تجوز بيع الغائب وشراؤه لم يصح بيع الأعمى ولا شراؤه وإن جوزناه فوجهان (أحدهما) لا يجوز أيضاً لأنه لا طريق له إلى رؤيته فيكون كبيع الغائب على أن لا خيار (والثاني) يجوز فيقام وصف

والدبس والسكر والفانيد كالخبز فيجوز في ثلثها الوجهان وأشار الإمام إلى طريقة قاطعة بجواز السلم في السكر والفانيد وفي الباقي الوجهان (اختيار) الشيخ أبي حامد المنعم (واختيار) القاضي أبي الطيب الجواز فأما ما جفف ولم يطبخ فيجوز السلم فيه بلا خلاف ويقرب من صور الخلاف تردد صاحب التقريب في السلم في الماء ورد لاختلاف تأثير النار فيما يتصعد ويقطر واستبعد إمام الحرمين وجه المنع فيها

غيره له مقام رؤيته وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد فان صحناه قال المتولى وغيره ثبت له الخيار عند وصف السلعة له ويكون الوصف بعد العقد كروية البصير (فان قلنا) لا يصح بيعه وشراؤه لم تصح أيضا اجارته ورهنه وهبته وفي مكاتبته عبده وجهان حكاهما المتولى وآخرون (أصحهما) جوازه صحة المتولى تغليباً للعمى (والثاني) لا يجوز وبه قطع البغوى • ويجوز أن يؤجر نفسه وللعبد الأعمى أن يشتري نفسه وأن يقبل الكتابة على نفسه لعله بنفسه ويجوز أن يتزوج بلا خلاف وفي ثبوت ولايته في النكاح وجهان مشهوران (أحدهما) لا يصح تزويجه (وأصحهما) يصح فعلى هذا إذا زوج وكان الصداق مالا معيباً لم يثبت المسمى بل يجب مهر المثل وكذا المولود على مال معين (أما) إذا أسلم في شيء أو أسلم إليه فلن كان عمى بعد بلوغه سن التمييز صح السلم بلا خلاف لأنه يعرف الأوصاف ثم يוכל من يقبض عنه ولا يصح قبضه بنفسه على فأصح الوجهين لأنه لا تمييز بين المستحق وغيره فان باق أعمى أو عمي قبل التمييز فوجهان (أحدهما) لا يصح وهو الأصح عند المتولى (وأصحهما) عند العراقيين والجمهور من غيرهم الصحة وهو المنصوص اظاهر النص لأنه يعرف بالسمع فعلى هذا انما يصح إذا كان رأس المال موصوفاً وعين في المجلس فان كان مبيعاً في العقد فهو كبيع العين والمذهب بطلانه • قال اصحابنا موكلاً مالا يصح من الأعمى من التصرفات فطريقته ان يוכל وتحتل صحة وكأنه للضرورة وهذه المسألة مما ينكر على المصنف في باب الوكالة من المذهب والتنبيه حيث قال من لا يجوز تصرفه فيما يוכל فيه لا يجوز توكيله فالأعمى لا يصح بيعه وشراؤه ونحوهما على المذهب ويجوز توكيله في ذلك بلا خلاف كما ذكرناه والله سبحانه وتعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ لو كان الأعمى رأى شيئاً لا يتغير صح بيعه وشراؤه إياه اذا صححنا ذلك من البصير وهو المذهب كما سبق والله سبحانه أعلم •

﴿ فرع ﴾ اذا ملك الأعمى شيئاً بالسلم أو الشراء حيث صححناه لم يصح قبضه ذلك بنفسه بل يוכל بصيراً يقبضه له بتلك الأوصاف فلو قبضه الأعمى لم يعتد به قال المتولى ولو اشترى البصير

جميعاً ولا عبرة بتأثير الشمس بل يجوز السلم في العسل المصفي بالشمس وفي العسل المصفي بالنار الوجهان في الدبس ونحوه ومما يوجه به المنع أن النار تعيبه وتسرع الفساد إليه •

قال ﴿ وفي السلم في رؤس الحيوانات بعد التنقية من الشعور قولان لتردها بين الحيوانات والمعدودات • والأصح في الأكارع الجواز لقلة الاختلاف في أجزائها •

في السلم في رؤس الحيوانات المأكولة قولان (أحدهما) الجواز وبه قال مالك وأحمد كالسلم

شيئا ثم عمى قبل قبضه وقتلنا لا يصح شراء الأعمى فهل يفسخ هذا البيع فيه وجهان كما اذا اشترى الكافر كافرا فأسلم العبد قبل القبض قلت الأصح لا يبطل •

﴿ فرع ﴾ الأعمى يخالف البصير في مسائل كثيرة (أحداها) لا يجتهد في الاواني والثياب في قول (الثانية) يكره أن يكون مؤذنا راتبا الا مع بصير كبن أم مكتوم مع بلال (الثالثة) لا يجتهد في القبلة (الرابعة) لاجمة عليه اذا لم يجد قائدا (الخامسة) البصير اولى منه بغسل الميت (السادسة) لاحج عليه اذا لم يجد قائدا (السابعة) تكره ذكاته كراهة تنزيه بلا خلاف ولا يحل صيده بارساله كلبا أو سهما في أصح الوجهين (الثامنة) لا يصح بيعه وشراؤه واجارته ورهنه وهبته ومساقاته ونحوها من المعاملات على المذهب الصحيح (العاشرة) لا يجوز كونه وصيا في وجه (الحادية عشرة) لا تجوز مكاتبته عبده في أحد الوجهين (الثانية عشرة) لا يكون وليا في النكاح في وجه (الثالثة عشرة) لا يجزىء في الكفارة (الرابعة عشرة) لا تؤخذ عين البصير بعينه (الخامسة عشرة) لا يكون سلطانا (السادسة عشرة) لاجهاد عليه (السابعة عشرة) لا يكون قاضيا (الثامنة عشرة) لا تقبل شهادته الا فيما تحمله قبل العمى أو بالاستفاضة أو على من تعلق به •

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ اذا رأى بعض المبيع دون بعض نظرت فان كان مما لا تختلف اجزاؤه كالصبرة من الطعام والجرة من الدبس جاز بيعه لان برؤية البعض يزول غرر الجهالة لان الظاهر ان الباطن كالظاهر وان كان مما يختلف نظرت فان كان مما يشق رؤية باقيه كالجوز في القشر الأسفل جاز بيعه لأن رؤية الباطن تشق فسقط اعتبارها كرؤية أساس الحيطان وان لم تشق رؤية الباقي كالشوب المطوى ففيه طريقان (من) أصحابنا من قال فيه قولان كبيع مال يري شيئا منه (ومنهم) من قال يبطل البيع قولاً واحداً لأن ما رآه لا خيار فيه ومالم يره فيه الخيار وذلك لا يجوز في عين واحدة •

﴿ الشرح ﴾ هذا الفصل سبق بيانه قريبا في الفروع السابقة والله سبحانه أعلم •

في جملة الحيوان وكالسلم في لحم الفخذ وسائر الاعضاء (وأظهرها) المنع وبه قال أبو حنيفة لاشتمالها على ايمان مختلفة كالمناخر والشافر وغيرها وتعذر ضبطها ويخالف السلم في الحيوانات فان المقصود جملة الحيوان من غير تجريد النظر إلى آحاد الاعضاء ويخالف السلم في لحوم سائر الاعضاء فان لحم سائر الاعضاء أكثر من عظمها والرأس على العكس والأكارع كالرؤس ورأى صاحب الكتاب الجواز فيها اصح لأنها اقرب إلى الضبط لكن الجمهور على الأول وعن القاضي أبي الطيب الدمري

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ واختلف أصحابنا في بيع الباقلاء في قشره فقال أبو سعيد الاصطخري يجوز لأنه يباع في جميع البلدان من غير انكار (ومنه) من قال لا يجوز وهو المنصوص في الأم لأن الحب قد يكون صفاراً وقد يكون كباراً وقد يكون في بيوته ما لا شيء فيه وقد يكون فيه حب متغير وذلك غرر من غير حاجة فلم يجوز • واختلفوا أيضاً في بيع نافجة المسك فقال أبو العباس يجوز بيعها لأن النافجة فيها صلاح للمسك لأن بقاءه فيها أكثر فجاز بيعه فيها كالجوز في القشر الأسفل ومن أصحابنا من قال لا يجوز وهو ظاهر النص لأنه مجهول القدر مجهول الصفة وذلك غرر من غير حاجة فلم يجوز • واختلفوا في بيع الطلع في قشره فقال أبو إسحق لا يجوز بيعه لأن المقصود مستور بما لا يدخر فيه فلم يصح بيعه كالتمر في الجراب وقال أبو علي بن أبي هريرة رضي الله عنه يجوز لأنه مستور بما يؤكل معه من القشر فجاز بيعه فيه كالقثاء والخيار • واختلف قوله في بيع الحنطة في سنبلها (فقال) في القديم يجوز لما روى أنس « أن النبي ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد » (وقال) في الجديد لا يجوز لأنه لا يعلم قدر ما فيها من الحب ولا صفة الحب وذلك غرر لا تدعو الحاجة إليه فلم يجوز •

﴿ الشرح ﴾ حديث أنس رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وآخرون بأسانيد صحيحة قال الترمذي هو حديث حسن وفي الباقل لفتان سبقتا في أول كتاب الطهارة التخفيف مع المد والتشديد مع القصر (وقوله) غرر من غير حاجة احتراز من أساس الدار ومن السلم • ونافجة المسك - بالنون والفاء والجيم - وهي ظرفه الذي يكون فيه من أصله والجراب - بكسر الجيم وفتحها - الكسر أفصح والقثاء - بكسر القاف وضمها - الكسر أفصح وهو ممدود (أما الأحكام) ففيها مسائل (إحداها) يجوز بيع الباقل في القشر الأسفل بلا خلاف وسواء كان أخضر أو يابساً وأما بيعه في قشره الأعلى والأسفل فإن كان يابساً لم يجوز على قولنا بمنع بيع الغائب فإن جوزناه جاز هكذا صرح به إمام الحرمين والبعوي والجمهور • وحكى المتولي وجهاً أنه يصح أن يمنع بيع الغائب وهذا شاذ ضعيف لأنه مستور بما لا يحتاج إلى بقاءه فيه ولا حاجة إلى

القطع بالمنع فيها (فإن قلنا) بالجواز فيهما فذلك بشروط (أحداها) أن تكون منقاة من الصوف والشعر فأما السلم فيها من غير تنقية فلا يجوز لتستر المقصود بما ليس بمقصود (والثاني) أن توزن فأما بالعدد فلا لاختلافها في الصغر والكبر (والثالث) أن تكون نية فأما المطبوخة والمشوية فلا سلم فيها بحال وفي كتاب القاضي ابن كعب اعتبار شرط آخر وهو أن تكون المشافر والناخر منقاة عنها وهذا لا اعتماد عليه (وقوله) : الكتاب لتردها بين الحيوانات والمعدودات إشارة إلى توجيه

شرائه كذلك * وان كان رطباً ففيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليهما (أحدهما) وهو قول الاصطخري يجوز وادعى امام الحرمين والغزالي أن الأصح صحته لأن الشافعي رضي الله عنه أمر أن يشتري له الباقي الرطب (والثاني) لا يجوز وهو المنصوص في الام كما ذكره المصنف والاصحاب وهذا هو الأصح عند البغوي وآخرين وقطع به المصنف في التنبيه (الثانية) في بيع طلع النخل مع قشره وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليهما (أحدهما) جوازه وهو قول أبي علي بن أبي هريرة (الثالثة) المسك طاهر ويجوز بيعه بلا خلاف وهو اجماع المسلمين نقل جماعة فيه الاجماع ونقل صاحب الشامل وآخرون عن بعض الناس أنه نجس لا يجوز بيعه قال الماوردي هو قول الشيعة قالوا لأنه دم ولأنه منفصل من حيوان حي وما أبين من حي فهو ميت وهذا المذهب خلط صريح وجهالة فاحشة ولولا خوف الاغترار به لما تجاسرت على حكايته وقد تظاهرت الاحاديث الصحيحة عن عائشة وغيرها من الصحابة أنهم رأوا وبيض المسك في مفارق رسول الله ﷺ وانعقد اجماع المسلمين على طيبا ته وجواز بيعه (وأما) قوله إنه دم فلا يسلم ولو سلم لم يلزم منه نجاسته فانه دم غير مسفوح كالكد والطحار (وأما) قوله منفصل من حيوان حي فأجاب الأصحاب عنه بجوابين (أحدهما) أن الظبية تلقيه كما تلقى الولد وكما يلقي الطائر البيضة فيكون طاهراً كولد الحيوان المأكول وبيضه ولأنه لو كان من حيوان لا يؤكل لم يلزم من ذلك نجاسته فان العسل من حيوان لا يؤكل وهو طاهر حلال بلا شك (والجواب الثاني) أن هذا قياس منابذ للسنة فلا يلتفت اليه والله سبحانه وتعالى أعلم * (وأما) بيع المسك في فأرته وهي نافجته ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) يجوز مطلقاً قاله ابن سريج لما ذكره المصنف (والثاني) ان كانت مفتوحة وشاهد المسك فيها ولم يتفاوت ثمنها صح البيع والا فلا وبه قطع المتولي وصاحب البيان (والثالث) وهو الصحيح لا يصح بيعه فيها مطلقاً سواء بيع معها أو دونها مفتوحة وغير مفتوحة كما لا يصح بيع اللحم في الجلد وهذا هو المنصوص * ولو رأى المسك خارج الفأرة ثم رده اليه وباعه فيها وهي مفتوحة الرأس صح البيع قطعاً وان كانت غير مفتوحة فقد قالوا فيه القولان في بيع الغائب وهذا محمول على أنه مضى عليه زمن يتغير فيه غالباً والا فيصح قولاً واحداً

القوانين فوجه الجواز الشبه بالحيوانات ووجه المنع أن الوزن لا يكفي فيها لكون الكبر مقصوداً منها فالحق بالعدودات ولا يجوز السلم فيها بالعد كما سبق وفي لفظ المختصر إتياء الى هذا الكلام فانه قال وأرى الناس تركوا وزن الرؤس لما فيها من الصوف وأطراف المشافر والمناخر وما أشبهه ذلك لأنه لا يؤكل *

قال ﴿ ويجوز السلم في اللبن والسمن والزبد والخيض والبر والصوف والقطن والابرسم

لأنه قدرآه • قال أصحابنا ولو باع المسك المخلوط بغيره لم يصح قولاً واحداً لأن المقصود مجهول كما لا يصح بيع اللبن المخلوط بالماء والله سبحانه وتعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ قال الماوردي وأما الزباد فهو لبن سنور يكون في البحر قال ولأصحابنا في جواز بيعه وجهان إذا قلنا بنجاسة ما لا يؤكل لحمه (أحدهما) ليس لا يجوز بيعه (والثاني) طاهر ويجوز بيعه كالمسك هذا كلام الماوردي والصواب طهارته وصحة بيعه لأن الصحيح حل لحم كل حيوان البحر وحل لبنه كما سبق في بابه وقد سبقت هذه المسألة في باب إزالة النجاسة •

(فرع) قال أصحابنا لا يجوز بيع اللبن والخل ونحوهما إذا كان مخلوطاً بالماء لأن المقصود مجهول •

(فرع) اتفق أصحابنا على أنه لو باع المسك المختلط بغيره لم يصح لأن المقصود مجهول كما لا يصح بيع اللبن المختلط بالماء والمراد إذا خالط المسك غيره لا على وجه التركيب فإن كان معجوناً مع غيره كالغالية والند جاز بيعه ولم يجز السلم فيه •

﴿ فرع ﴾ اتفق أصحابنا على أنه لا يجوز بيع تراب المعدن قبل تصفيته وتمييز الذهب والفضة منه وكذا تراب الصاغة سواء باعه بذهب أم بفضة أم بغيرهما هذا مذهبنا • وقال الحسن والنخعي وربيعة والليث يجوز بيع تراب الفضة بالذهب وبيع تراب الذهب بالفضة وقال مالك يجوز بيع تراب المعدن بما يخالفه بالوزن إن كان ذهباً ووافقنا أنه لا يجوز بيع تراب الصاغة بحال • دليلاً أن المقصود مستور بما لا مصلحة له فيه في العادة فلم يصح بيعه فيه كبيع اللحم في الجلد بعد الذبح وقبل السلخ (المسألة الرابعة) قال أصحابنا يشترط ظهور المقصود في بيع الثمرة والزرع ونحو ذلك فإذا باع ثمرة لا كمام لها كالتين والعنب والكثيري والمشمش والخوخ والأحاص ونحو ذلك صح البيع بالاجماع سواء باعها على الأرض أو على الشجر لكن يشترط في بيعها على الشجر كونه بعدد وبالصلاح أو يشترط القطع • قال أصحابنا ولو باع الشعير أو الذرة أو السات مع سنبلة جاز قبل الحصاد وبعده بلا خلاف لأن حباته ظاهرة • ولو كان للثمر والحب كمام لا يزال إلا عند الأكل كالرمان ونحوه

والغزلي المصبوغ وغير المصبوغ وكذا في الثياب بعد ذكر النوع والدقة والغلظ والطول والعرض وكذا في الحطب والخشب والحديد والرصاص وسائر أصناف الأموال إذا اجتمعت الشروط التي ذكرناها •

في الفصل صور (أحدها) يجوز السلم في اللبن ويبين فيه ما يبين في اللحم سوى الأمر الثالث والسادس ويبين نوع العلف لاختلاف الغرض بذلك ولا حاجة إلى ذكر اللون ولا إلى ذكر

والعسل جاز بيعه في كمامه أيضا بخلاف (وأما) ماله كما مان يزال أحدهما ويبقى الآخر إلى وقت الأكل كالجوز واللوز والرائح فيجوز بيعه في القشر الأسفل بخلاف ولا يجوز في القشر الأعلى لعل الأرض ولا على الشجر لا رطباً ولا يابساً وفي قول ضعيف حكاه الخراسانيون يجوز ما دام رطباً والمذهب البطلان مطلقاً (أما) ما لا يرى حبه في سنبله كالحنطة والعنبر والحصى والسهم والحبة السوداء فما دام في سنبله لا يجوز بيعه منفرداً عن سنبله بخلاف كما لا يجوز بيع تراب الصاغة والمعدن • قال أصحابنا ولو باع الحنطة لم يصح بخلاف لما ذكرناه (أما) إذا باع هذا النوع مع سنبله فقولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (الأصح) الجديد لا يصح بيعه (والقديم) صحته وفي الأرض طريقتان (المذهب) صحة بيعه في سنبله كالشعير ولأنه يدخر في قشره فأشبهه العسل وبهذا الطريق قال ابن القاص وأبو علي الطبري والاكثرون وصححه القاضي أبو الطيب وصاحب الشامل والرافعي (والثاني) فيه القولان كالحنطة قاله الشيخ أبو حامد والله تعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ لا يجوز بيع الجزر والثوم والبصل والفجل والسلق في الأرض لأن المقصود مستور ويجوز بيع أوراقها الظاهرة بشرط القطع ويجوز بيع القنبيط في الأرض لظهوره وكذا نوع من الشلجم يكون ظاهراً وهو بالشين المعجمة والحيم - والقنبيط - بضم القاف وفتح النون المشددة - كذا هو في صحاح الجوهري وغيره وقد سبقت هذه المسألة قريباً •

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا يجوز بيع اللوز في الأعلى قبل انعقاد الأسفل لأنه مأكول كله كالفتحاح •

﴿ فرع ﴾ حيث قلنا ببطلان البيع في هذه الصور السابقة فهل هو تفريع على بطلان بيع الغائب فيه طريقتان سبقا عن حكاية الماوردي (أحدهما) وبه قطع امام الحرمين هو مفرع عليه فإن جوزنا بيع الغائب صح البيع في كل هذه الأمور (والطريق الثاني) وبه قطع البغوي في بيع الجزر ونحوه ليس هو مفرعاً عليه بل هو باطل على القولين لأن في بيع الغائب يمكن رد المبيع بعد العقد بصفته وهنا لا يمكن وهذا الطريق هو الأصح وقد سبق عن الماوردي أنه نقله عن جمهور أصحابنا وسبق إيضاح الفرق •

الحلاوة فإن أطلق ينصرف إلى الحلوب لو أسلم في اللبن الحامض لم يحز لأن الحموضة عيب فيه ولو أسلم في لبن يومين أو ثلاثة فأنما يجوز إذا بقي حلواً في تلك المدة وفي السلم ذي السمن ما يبين في اللبن ويذكر أنه أبيض أو أصفر • وهل يحتاج إلى التعرض للحديث والعتيق قال الشيخ أبو حامد لا بل العتيق معيب لا يصح السلم فيه وقال القاضي أبو الطيب العتيق المتغير هو المعيب لا كل

﴿ فرع ﴾ اذا قلنا بالبطلان في هذه الصور فباع الجوز مثلاً في قشره الاعلى مع الشجر أو باع الحنطة في سنبليها مع الارض فطريقان (أحدهما) يبطل البيع في الجوز والحنطة وفي بطلانه في الشجر والأرض قولاً تفريق الصفقة (وأصحهما) القطع بالبطلان في الجميع للجمل بأحد المقصودين وتعذر التوزيع * ولو باع أرضاً مبدورة مع البذر فوجهان مشهوران وقد ذكرهما المصنف في باب بيع الأصول والثمار (أحدهما) يصح في الأرض وفي البذر تبعاً لها (والثاني) وهو الصحيح باتفاق الأصحاب بطلان البيع في البذر ثم في الأرض الطريقان قال الرافعي ومن قال بالصحة لا يقول بالتوزيع بل يوجب جميع الثمن بناء على قولنا بالضعيف في تفريق الصفقة أنه يأخذ بجميع الثمن والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ ثبتت الأحاديث الصحيحة «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة» قال العلماء المحاقلة بيع الحنطة في سنبليها بكيل معلوم من الحنطة واتفق العلماء على بطلانها وله علتان مع الحديث (أحدهما) أنه بيع حنطة وتبن بحنطة وذلك ربا (والثانية) أنه بيع حنطة في سنبليها * فلو باع شعيراً في سنبليها بحنطة خالصة صافية وتقابضا في المجلس جاز بلا خلاف ولو باع زرعاً قبل ظهور رجه بحب من جنسه صح البيع بلا خلاف لأن الحشيش ليس ربوياً *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في بيع الحنطة في سنبليها * ذكرنا أن الصحيح في مذهبنا بطلانه وقال مالك وأبو حنيفة وأحمد يصح * دليلنا ما ذكره المصنف *

﴿ فرع ﴾ في مذاهبهم في بيع الجزر والبصل والثوم والشلجم والفجل وهو غائب في منبته * قد ذكرنا أن مذهبنا المشهور بطلان بيعه وحكاه ابن المنذر عن الشافعي وأحمد قال وأجازه مالك والاوزاعي واسحق قال ابن المنذر وبطلانه أقول لأنه غرر *
* قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يجوز بيع مجهول القدر فان قال بعتك بعض هذه الصبرة لم يصح البيع لحديث أبي هريرة رضي الله عنه «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر وفي بيع البعض غرر لأنه يقع على

عتيق فيجب البيان * وفي الزبد يذكر مثل ما في السمن ويذكر أنه زبد يومه أو أمسه * ويجوز السلم في اللبن كيلاً ووزناً لكن لا يكال حتى تسكن الرغبة ويوزن قبل سكونها وكذا السمن يكال ويوزن إلا إذا كان جامداً يتجافى في المكيال فيتعين الوزن وليس في الزبد إلا الوزن وكذا في اللباء المجفف وقبل الجفاف هو كاللبن * وإذا جوزنا السلم في اللبن وجب بيان نوعه وبلده وأنه رطب أو يابس (وأما) قوله والخبيض فاعلم أن الخبيض الذي فيه ماء لا يجوز السلم فيه نص عليه الشافعي

القليل والكثير ولأنه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بقدر المبيع كالسلم • وإن قال بعتك هذه الصبرة جاز وإن لم يعرف قفزاتها وإن قال بعتك هذه الدار أو هذا الثوب جاز وإن لم يعرف ذرعاتها لأن غرر الجهالة ينتفي عنهما بالمشاهدة قال الشافعي وأكره بيع الصبرة جزافاً لأنه مجهول قدرها على الحقيقة • وإن قال بعتك ثلثها أو ربعها أو بعتك الا ثلثها أو ربعها جاز لأن من عرف الشيء عرف ثلثه أو ربعه وما يبقى بعدهما • وإن قال بعتك هذه الصبرة الا قفيزاً منها أو هذه الدار أو هذا الثوب الا ذراعاً منه نظرت فإن علما مبلغ قفزان الصبرة وذرعان الدار والثوب جاز لأن المبيع معلوم وإن لم يعلم ذلك لم يجز لما روى جابر «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الثنيا» ولأن المبيع هو الباقي بعد القفيز والذراع وذلك مجهول • وإن قال بعتك عشرة أقفزة من هذه الصبرة جاز لأنها معلومة القدر والصفة فإن اختلافاً فقال البائع أعطيك من أسفلها وقال المشتري من أعلاها فالتخيار إلى البائع فمن أى موضع أعطاه جاز لأنه أعطاه من الصبرة وإن قال بعتك عشرة أذرع من هذه الدار أو عشرة أذرع من هذا الثوب فإن كانا يعلمان مبلغ ذرعان الدار والثوب ولها مائة ذراع صح البيع في عشرها لأن العشرة من المائة عشرها فلا فرق بين أن يقول بعتك عشرها وبين أن يقول بعتك عشرة من مائة ذراع منها وإن لم يعلما مبلغ ذرعان الدار والثوب لم يصح لأنه إن جعل البيع عشرة أذرع مشاعة لم يعرف قدر المبيع أنه عشرها أو ثلثها أو سدسها وإن جعل البيع في عشرة أذرع من موضع بعينه لم يعرف صفة المبيع فإن أجزاء الثوب والدار تختلف وقد يكون بعضها أجود من بعض وإن قال بعتك عشرة أذرع ابتداءً من هذا المكان ولم يبين المنتهى ففيه وجهان (أحدهما) لا يصح لأن أجزاء المبيع مختلفة وقد ينتهي إلى موضع يخالف موضع الابتداء (والثاني) أنه يصح لأنه يشاهد السميت وإن بين الابتداء والانتهاء صح في الدار (وأما) في الثوب فإنه إن كان مما لا ينقص قيمته بالقطع فهو كالدار وإن كان مما ينقص لم يصح لأنه شرط إدخال نقص عليه فيما لم يبيع من الثوب ومن أصحابنا من قال يصح لأنه رضى بما يدخل عليه من الضرر •

﴿ الشرح ﴾ حديث أبي هريرة رضى الله عنه في النهي عن بيع الفرر صحيح رواه مسلم

رضى الله عنه وقد أدرجناه في أثناء المختلطات فالذى ذكره محمول على ما إذا مخض اللبن من غير ماء وحينئذ فوصفه بالحموضة لا يضر لأن الحموضة مقصودة فيه (الثانية) إذا أسلم في الصوف قال صوف بلد كذا لاختلاف الغرض به وبين لونه وطوله وقصره وأنه خريفى أو ربيعى فالخريفى أنظف وأنه من ذكور أو إناث فصوف الإناث أشد نعومة واستغنوا بذلك عن ذكر اللبن

وسبق بيانه • وحديث جابر المذكور في الكتاب أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الثنيا» رواه مسلم في صحيحه هكذا من رواية الترمذي والنسائي وزاد «نهى عن بيع الثنيا إلا أن يعلم» قال الترمذي وهو حديث حسن صحيح وهذه الزيادة التي ذكرها الترمذي والنسائي حسنة فإنها مبينة لرواية مسلم المذكورة في الكتاب • وقد سبق بيان القفيز وأن الذراع تؤنث وتذكر والتأنيث أفصح (وقوله) لأن نوع بيع فلم يصح من الجهل بقدره احتراز من شرط الثواب في الهبة على أحد القولين والله سبحانه وتعالى أعلم • (أما) الأحكام فقال الشافعي والأصحاب رحمهم الله يشترط العلم بمقدار المبيع وهذا الاختلاف فيه للحديث الصحيح «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغرر» فلو قال بعثتك بعض هذه الصبرة أو بعض العبد أو الثوب ونحوه لم يصح بلا خلاف لأنه يقع على القليل والكثير (أما) إذا قال بعثتك صاعا من هذه الصبرة فله حالان (أحدهما) أن يعلم مبلغ صيعانها فيصح البيع بلا خلاف وينزل على الاشاعة فإذا كانت الصبرة مائة صاع فالبيع عشر عشرها فلو تلف بعضها تلف بقدره من المبيع هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور • وحكي امام الحرمين في تنزيله وجهين (أحدهما) هذا (والثاني) المبيع صاع من الجملة غير مشاع أي صاع كان وعلى هذا قالوا يبقى المبيع ما بقي صاع ولو تلف بعضها لم يقسط على المبيع وغيره (الحال الثاني) إن كان لا يعلم أو أحدهما مبلغ صيعانها فوجهان (أحدهما) وهو اختيار القفال لا يصح البيع كما لو فرق صيعانها وقال بعثتك صاعا منها فإنه لا يصح على المذهب وبه قطع الاصحاب الا القاضي أبا الطيب فصحه وسبق نقله عنه (والوجه الثاني) يصح وهو المذهب المنصوص وبه قطع المصنف وسائر العراقيين وطوائف من غيرهم لأن المبيع معلوم القدر فصار كالبيع بدرهم مطلق فإنه يصح وينزل على النقد الغالب ولا يشترط أن يبين صفة الدرهم ولا وزنه لسكونه معروفا وكذا الصاع وفي فتاوى القفال أنه كان إذا سئل عن هذه المسألة يفتي بالصحة مع أنه يعتقد البطلان فيقال له فيقول المستفتي يستفتيني عن مذهب الشافعي رضي الله عنه لآعن اعتقادي (فاذا قلنا) بالمذهب وهو الصحة فالبيع صاع منها أي صاع كان فلو تلف جميعها الا صاعا تعين العقد فيه والبائع بالخيار ان شاء سلم صاعا من أعلاها وان شاء من أسفلها وان شاء من جوانبها ولا يضر كون باطن الصبرة غير مرئي لان رؤية ظاهر الصبرة كروية

والخشونة ولا يقبل الانقياء من الشوك والوبر وان شرط كونه مفسولا جاز الا أن يعيبه الغسل • والوبر والشعر كالصوف والطريق فيهما الوزن (الثالثة) يبين في القطن بلده ولونه وكثرة لحمه وقلته والخشونة والنعومة وكونه عتيقا أو حديثا ان اختلف الغرض به والمطلق يحمل على الجاف وعلى ما فيه الحب ويجوز في الخليج وفي حب القطن ولا يجوز في الجورق قبل التشقق وأما بعدء ففي التهذيب أنه يجوز وقال في التتمة ظاهر المذهب أنه لا يجوز لاستتار المقصود بما لا مصلحة فيه وهذا ما أطلق

كلها وهذا الذي ذكرناه من أنه اذا تلفت الاصاعا واحدا تعين العقد هو المذهب وبه قطع الجمهور منهم إمام الحرمين والرويانى والرافعي * وقال صاحباً العدة والبيان لا يتعين خلافاً لأبي حنيفة بل يكون مشتركاً وهذا اذا باطل والصواب الاول * قال الرويانى فلو تلفت كلها الا بعض صاع يبلمه الى المشتري ان رضيه وسقط من الثمن بقدر ما فات من الصاع والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الشافعي والأصحاب لو قال بعثك هذه الصبرة الا صاعاً منها فان كانت مجهولة الصيعان لم يصح البيع لأن المبيع مجهول القدر وليس متميزاً حتى تكفي فيه المشاهدة وان كانت معلومة الصيعان صح البيع ونزل على الاشاعة كما سبق فان كانت عشرة آصع كان المبيع تسعة أعشارها واحتج القفال فيما اذا كانت مجهولة بأنه لا يصح بيع صاع من صبرة كما حكينا عن اختياره قال الغزالي في الوسيط في توجيه قول القفال أي فرق بين استثناء المعلوم من المجهول والمجهول من المعلوم والابهام يعمهما قال وفي الفرق غموض واعتراض على الغزالي في هذا بأنه ليس فيه غموض لان المبيع معلوم المقدار في مسألة بيع صاع من الصبرة بخلاف الصبرة الا صاعاً والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ اذا باع الصبرة من الحنطة أو الشعير أو الجوز أو غير ذلك جزافاً ولم يعلم واحد منهما قدرها كيلاً ولا وزناً ولو كان شاهداهما بالبيع صحيح بلا خلاف عندنا ويكفي رؤية ظاهرهما لان الظاهر أن أجزاءها متساوية ويشق تقليبها والنظر الى جميع أجزائها بخلاف الثوب المطوى * قال الشافعي والأصحاب وكذا لو باع ببرة من الدراهم جزافاً لا يعلم واحد منهما قدرها لكنها مشاهدة لها صح البيع بلا خلاف عندنا لكن هل يكره بيع الصبرة جزافاً والبيع بصبرة الدراهم جزافاً فيه قولان حكاهما الخراسانيون (أصحهما) يكره وبه قطع المصنف وآخرون لما فيه من الغرر (والثاني) لا يكره لأنها مشاهدة ومن حكى القولين من العراقيين صاحب البيان ونقل أصحابنا عن مالك انه قال اذا علم البائع كيل الصبرة ولم يبينه بطل البيع *

﴿ فرع ﴾ اذا باع نصف هذه الصبرة أو ثلثها أو ربعها أو عشرها أو غير ذلك من أجزائها المعلومه أو باعها الانصفاً أو ربعها أو غير ذلك من أجزائها المعلومه صح البيع بلا خلاف (أما) اذا

العراقيون حكاية عن النص (الرابعة) يبين في البرسم بلده ولونه ودقته وغلظه ولا حاجة الى ذكر الخشونة والنعومة * ولا يجوز السلم في القز وفيه الدود حية كانت أو ميتة لانها تمنع معرفة القز وبعد خروج الدود يجوز * واذا أسلم في الغزل ذكر ما يذكر في القطن ويذكر الدقة والغلظ أيضاً * ويجوز السلم في غزل الكتان أيضاً ويجوز شرط كونه مصبوغاً ولا بد من بيان الصبغ (الخامسة) اذا أسلم في الثياب بين الجنس انه من ابرسم او كتان او قطن والنوع والبلد الذي ينسج

قال بعتك بعض هذه الصبرة أو نصيبا منها أو جزءا أو سهما أو ماشئت ونحو هذا من العبارات التي ليس فيها قدر معلوم فالبيع باطل بلا خلاف لأنه غرر * ولو قال بعتك هذه الصبرة وهي عشرة أقفزة على أن أتقصك قفيزا منها جاز لأنه باعه تسعة أعشارها * ولو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم أو هذا الثوب كل ذراع بدرهم أو هذه الأغنام كل شاة بدرهم صح البيع في الجميع كما ذكرنا ولا تضر جهالة الثمن لان الثمن معلوم التفصيل والمبيع معلوم بالمشاهدة فانتفى الغرر هذا هو المذهب وبه قطع الأصحاب في طرقهم * وحكي الدارمي والرافعي وجها لأبي الحسين بن القطان أنه لا يصح البيع في شيء من ذلك وهذا شاذ ضعيف * ولو قال بعتك من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم لم يصح لأن من التبعض ولفظ كل للعدد فيصير كأنه قال بعتك أقفزة من هذه الصبرة هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور * وفيه وجه ضعيف لابن سريج أنه يصح في صاع واحد بدرهم حكاه عنه الرويانى وآخرون وحكاه الدارمي كما قال في نظيره في الاجارة اذا قال اجرتك من هذه الصبرة كل شهر بدرهم أنه يصح في الشهر الاول بدرهم * ونقل إمام الحرمين في كتاب الاجارة عن الأصحاب أنهم قالوا اذا قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم لم يصح البيع لأنه لم يصف الى جميع الصبرة بخلاف ما لو قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم قال وكان ينبغي أن يفرق فيقال ان قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم بطل على المذهب ويصح قول ابن سريج في صاع واحد قال وكذلك يفرق في الاجارة وقد قال بهذا الشيخ أبو محمد الجويني فسوى بين قوله بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم وبين قوله بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم فصحح البيع في الصورتين في جميع الصبرة والمذهب الذي قطع به الجمهور الفرق وهو صحته في بعتك الصبرة كل صاع بدرهم وبطلانه في بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم والله سبحانه أعلم * (أما) اذا قال بعتك عشرة من هذه الاغنام بمائة درهم وعلم عدد الشياه فلا يصح البيع بلا خلاف بخلاف مثله في الصبرة والثوب والارض فإنه يصح وينزل على الاشاعة لان قيمة الشياه تختلف * ولو قال بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم أو قال مثله في الارض أو الثوب نظر إن خرج المبيع كما ذكر صح البيع وان زائدا أو ناقصا

فيه ان اختلف به الغرض وقد يغنى ذكر النوع عنه وعن الجنس أيضا ويبين الطول والعرض والغلط والدقة والصفاء فيه والرقه والنعومة والخشونة * ويجوز في المقصور والمطلق محمول على الخام ولا يجوز في اللبس لأنه لا ينضبط ويجوز فيما صبغ غزله قبل النسج كالبرود والمشهور في كتب الأصحاب أنه لا يجوز في المصبوغ بعد النسج ووجهه بشيئين (أحدهما) أن الصبغ عين تزيينه وهو مجهول المقدار والغرض يختلف باختلاف اقداره (والثاني) أنه يمنع معرفة النعومة والخشونة وسائر

فقولان مشهوران (أصحهما) لا يصح البيع لتغذر الجمع بين الأمرين (والثاني) يصح لوجود الإشارة إلى الصبرة ويلغو الوصف فعلى هذا إن خرج ناقصا فالمشتري الخيار فان أجاز فوجهان (أصحهما) يخير بقسط الموجود لأنه قابل كل صاع بدرم (والثاني) يخير بجميع الثمن لأنه قابل الجملة به وإن خرج زائدا فلمن تكون الزيادة فيه وجهان (أصحهما) للمشتري فعلى هذا لا خيار له قطعاً ولا للبائع علي أصح الوجهين (والثاني) يكون للبائع فعلى هذا لا خيار له وفي ثبوته للمشتري وجهان (أصحهما) ثبوته والله سبحانه وتعالى أعلم *

(فرع) لو كانت الصبرة على موضع من الأرض فيه ارتفاع وانخفاض فباعها وهى كذلك أو باع السمن أو نحوه في ظرف مختلف الأجزاء رقة وغلظا ففيه ثلاثة طرق (أصحها) أن في صحة البيع قولى بيع الغائب لأنه لم يحصل رؤية تفيد المعرفة (والثاني) القطع بالصحة (والثالث) القطع بالبطلان وهذا ضعيف قال الرافعى وهو ضعيف وإن كان منسوبا إلى المحققين (فإن قلنا) بالصحة فوقت الخيار هنا معرفة مقدار الصبرة أو التمكن من تخمينه برؤية ماتحتها (وإن قلنا) بالبطلان فلو باع الصبرة والمشتري يظنها على أرض مستوية فبانت تحتها دكة فهل يتبين بطلان البيع فيه وجهان (أصحهما) لا بل هو صحيح وللمشتري الخيار كالعيب والتدليس وبهذا قطع صاحب الشامل وغيره (والثاني) يبطل وهو اختيار الشيخ أبو محمد لأن معرفة المقدار تخميناً أو تحقيقاً شرط وقد تبيننا فواتها *

(فرع) قال أصحابنا إذا قال بعثك هذه الصبرة كل صاع بدرم على أن أزيدك صاعا فان أراد بذلك هبة فباع لم يصح لأنه شرط عقد في عقد وإن أراد بيعه فباع آخر من غير الصبرة لم يصح لأنه إن كان الصاع مجهولا فهو بيع مجهول وإن كان معلوما لم يصح إذا كانت الصبرة مجهولة الصيعان لأننا نجعل تفصيل الثمن وجملته وإن أراد أنه يزيده صاعا من هذه الصبرة وأنها إن خرجت عشرة أصع كان الثمن تسعة دراهم فينظر إن كانت الصبرة مجهولة الصيعان لم يصح البيع بلا خلاف لأنه لا يعلم حصة كل صاع وإن كانت معلومة الصيعان فوجهان مشهوران في كتب العراقيين

صفات الثوب وحكى الامام عن طائفة منهم شيخه أنه يجوز وبه قال صاحب الحاوى وهو القياس ولو صح التوجيهان لما جاز السلم في المنسوج بعد الصبغ أيضا وفي الغزل المنسوج أيضا * وعن الصيمزى تجوز السلم في القميص والسراويلات إذا ضبطت طولاً وعرضاً وضيقاً وسعة (السادس) الخشب أنواع منها الحطب فاذا أسلم فيه ذكر نوعه وغلظه ودقته وأنه من نفس الشجر أو أغصانه ووزنه ولا يجب التعرض للرطوبة والجفاف والمطلق محمول على الجفاف ويجب قبول المعوج والمستقيم

حكاهما الشيخ أبو حامد ومتابعوه وغيرهم (أصحهما) يصح وهذا قطع إمام الحرمين والغزالي والبنغوي والرافعي ومعظم الخراسانيين وإذا كانت عشرة آصع فقد باعه كل صاع وتسع صاع بدرهم (والثاني) لا يصح رجحه الشيخ أبو حامد والرويانى وادعى الرويانى أن العراقيين كلهم جزموا به سوى القاضي أبى الطيب وغلط فى هذه الدعوى فالخلاف مشهور فى ذلك فى كتب العراقيين كالشيخ أبى حامد والماوردى والمحاملى وغيرهم والمذهب الصحة * وان قال بعثك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على أن أتقصك صاعا فان أراد رد صاع اليه فالبيع باطل وان أراد أنها ان خرجت تسعة آصع أخذت منك عشرة دراهم فان كانت الصيعان مجهولة لم يصح البيع بلا خلاف وان كانت معلومة فوجهان (الصحيح) الذى قطع به العراقيون والجمهور وغيرهم صحة البيع فاذا كانت تسعة آصع فقد باع كل صاع بدرهم وتسع (والثاني) لا يصح لقصور العبارة عن الحمل المذكور حكاه الرافعي * ولو قال بعثك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على أن أزيدك صاعا او أتقصك صاعا ولم يبين أنه ينقصه أو يزيده لا يصح البيع بلا خلاف قال الرويانى ولو قال بعثكها كل صاع بدرهم على أن تهب لى منها صاعا لم يصح لأنه شرط هبة البائع وان أراد أن الثمن بمحملة يقابل جميع الصبرة الا صاعا منها وهى معلومة الصيعان صح البيع ويصير كأنه باع كل صاع بدرهم وتسع درهم أعني اذا كانت عشرة آصع فان أراد أنه يأخذ جميع الصيعان العشرة ويعطيه أحد عشر درهما جاز أيضا اذا كانت معلومة وان قال أزيدك من غيرها لم يصح بكل حال للجهالة * قال فلو قال بعثك هذا الثوب أو الارض كل ذراع بدرهم على أن أزيدك ذراعا أو قال على أن أتقصك ذراعا فحكمه حكم نظيره من الصبرة *

(فرع) لو كانت له صبرة بعضها حنطة وبعضها شعير مختلط وباع جميعها جزافا جاز لان المبيع مشاهد وان باع صاعا منها فان كانت الحنطة والشعير سواء جاز قطعا والا فوجهان حكاهما الرويانى (أصحهما) الجواز *

(فرع) لو كان له صبرة ولاخر صبرة فقال بعثك من صبرتى بقدر صبرتك بدينار لم

(ومنها) ما يطلب للبناء كالجدوع فيبين فيها النوع والطول والغلظ والدقة ولا حاجة الى ذكر الوزن خلافا للشيخ أبى محمد ولو ذكر جاز بخلاف الثياب قال الشيخ أبو حامد لأنه يمكن أن ينحت منها ما يزيد على القدر المشروط * ولا يجوز السلم فى المخروط لاختلاف أعلاه وأسفله (ومنها) ما يطلب ليتخذ منه القسى والسهام فيذكر فيها النوع والدقة والغلظ. وزاد بعضهم التعرض لكونه سهليا أو جبليا لأن الجبلى أصلح لها ومنهم من اعتبر التعرض للوزن أيضا فيه وفى خشب البناء (السابعة) إذا

يصح البيع نص عليه الشافعي في كتاب الصرف واتفقوا عليه *

(فرع) فيما اذا كان المبيع فيما لا تتساوى أجزاؤه كالأرض والدار والتوب ففيه مسائل (إحداها) اذا قال بعتك هذه الدار كل ذراع بدرهم جاز سواء علما ذرعانها أم لا كما قلنا في بيع الصبرة كل صاع بدرهم هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور * وقال الماوردي في الحاوي ان علما ذرعانها صح والا فوجهان (أحدهما) وهو قول اصحابنا البصريين يجوز كالصبرة (والثاني) وهو قول اصحابنا البغداديين لا يجوز للجعل بجملة الثمن قال الروياني لعله أراد بالبغديين بعضهم (أما) اذا قال بعتك ربع هذه الدار أو ثلثها فيصح قطعاً سواء علما ذرعانها أم لا وان قال بعتك من هذه الدار كل ذراع بدرهم لم يصح قطعاً ولا يجيء فيه الوجه السابق في نظيره من الصبرة عن ابن سريج أنه يصح في صاع واحد لان أجزاء الدار تختلف بخلاف الصبرة * ولو قال بعتك من هذه الدار عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فان كانت ذرعانها مجهولة لهما أو لأحدهما لم يصح البيع بلا خلاف بخلاف نظيره من الصبرة فانه يصح على الأصح والفرق ما ذكرناه الآن من اختلاف أجزاء الدار دون الصبرة وان كانت ذرعانها معلومة لهما صح البيع عندنا وحمل على الاشاعة فاذا كانت مائة ذراع كان البيع عشرها مشاعاً وبه قال أبو يوسف ومحمد وقال أبو حنيفة لا يصح وهو وجه لبعض اصحابنا حكاه الرافعي (والصحيح) المشهور الصحة وبه قطع الاصحاب قال إمام الحرمين الا أن يقصد أذرعاً معينة فيبطل البيع كشاة من القطيع * ولو اختلفا فقال المشتري أردت الاشاعة فالعقد صحيح فقال البائع بل أردت معينة فقيم يصدق احتمالان (أرجحهما) يصدق البائع لانه أعلم بنيته وهذا بخلاف ما لو اختلفا في شرط مفسد للعقد فان الأصح تصديق مدعى الصحة لانه ليس هناك مرجح والظاهر جريان عقود المسلمين صحيحة (وأما) هنا فيترجح جانب الناوي لانه أعلم بنيته والله سبحانه أعلم (الثانية) إذا قال في الدار أو الأرض بعتك من هنا إلى هنا صح البيع بلا خلاف وان وقف في وسطها فقال بعتك أذرعاً ابتداءً من هنا ولم يبين إلى أي جهة تدرع لم يصح بلا خلاف لانه يختلف ويتفاوت به الغرض وان قال ابتداءً من هنا إلى هذه الجهة في جميع

أسلم في الحديد ذكر نوعه وانه ذكر أو أنثى ولونه وخشونته ولينه وفي الرصاص يذكر نوعه من قلعي وغيره وفي الصعر من شبه وغيره ولونهما وخشونتهما ولينهما ولا بد من الوزن في جميع ذلك وكل شيء لا يتأتى ونرد بالقبان يوزن بالعرض على الماء هذا شرح الصور التي نص عليها صاحب الكتاب ونردفها بصور على سبيل الاختصار فنقول السلم في المنافع كتعليم القرآن وغيره جائز ذكره الروياني ويجوز السلم في الدراهم والدنانير على أصح الوجهين لانه مال يسهل ضبطه (والثاني) وبه قال أبو حنيفة أنه لا يجوز

العرض ولم يبين الى أين ينتهي فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف والأصحاب (أصحهما) الصحة وهو قول أبي اسحق المروزي وأبي علي بن أبي هريرة وصححه الأكثر منهم والرافعي وغيرهم لانتفاء الفرر (والثاني) لا يصح لأنه قد ينتهي الذرع إلى موضع يخالف الابتداء وصح الروياني في البحر هذا (الثالثة) إذا باع ذراعاً أو أذرعاً من ثوب فإن كانت ذراعاه معلومة لهما صح البيع ونزل على الاشاعة فإن كان باعه ذراعاً والجملة عشرة كان المبيع العشر شائعاً كما سبق في الصبرة وفي الأرض والدار هذا هو المذهب وفيه الوجه الشاذ السابق في الدار والأرض والصبرة أنه لا يصح البيع والصواب الأول * وإن كانت ذراعاً مجهولة لهما أو لاحدهما نظر إن كان الثوب مما لا تنقص قيمته بالقطع كالكرباس الغليظ ونحوه فوجهان حكاهما الشيخ أبو محمد الجويني وأمام الحرمين والغزالي ومن تابعهم (أصحهما) وبه قطع المصنف والجمهور يصح البيع كبيع أذرع من أرض وصيعان من صبرة (والثاني) لا يصح لأنه لا يلزم منه تغيير عين المبيع وإن كان تنقص قيمته بالقطع فوجهان مشهوران ذكرهما المصنف والأصحاب (الصحيح) المنصوص أنه لا يصح لأنه شرط ادخال نقص في عين المبيع (والثاني) يصح لأنه رضى بالضرر وهذا الوجه قول ابن سريج واختاره صاحب التقريب القاسم بن القفال الساسي وقاسوه على بيع ذراع من الدار وعلي بيع أحد زوجي الخف فإنه يصح وإن نقصت قيمتهما بتقدير التفريق والفرق أن ذلك النقص ليس في نفس الخف بخلاف مسألتنا * وإذا جمعت صورتَي الثوب قلت إذا باع ذراعاً من ثوب مجهول الذرعان فثلاثة أوجه (أحدها) الصحة (والثاني) البطالان (وأصحهما) إن لم تنقص قيمته بالقطع صح والا فلا وطريق من أراد شراء ذراع من ثوب حيث قلنا لا يصح أن يواطىء صاحبه على شراؤه ثم يقطعه قبل الشراء ثم يشتريه بعد قطعه فيصح بلا خلاف والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ إذا باع جزءاً شائعاً من سيف أو سكين أو اناء أو نحوها صح بلا خلاف وصار مشتركاً ولو عين بعضه وباعه لم يصح هكذا قطع به الأصحاب قال الرافعي القياس أن يجيء فيه الوجهان السابقان في ذراع من ثوب ينقص بالقطع (أما) إذا باع جزءاً معيناً من جدار أو اسطوانة ونحوها فإن

وعلى الأول يشترط أن يكون رأس المال غير الدراهم والدنانير * ويجوز السلم في أنواع العطر العامة الوجود كالعنبر والمسك والكافور ويذكر وزنها ونوعها فيقول عنبر أشهب أو غيره قطع أوفتات ويجوز السلم في الزجاج والطين والجص والنورة وحجارة الأرحية والأبنية والاولاني ويذكر نوعها وطولها وعرضها وغلظها ولا حاجة إلى ذكر الوزن ولا يجوز في البرام المعمولة ولا في الكيزان

كان فوقه شيء لم يصح لأنه لا يمكن تسليمه إلا بهدم ما فوقه وان لم يمكن نظر ان كان قطعة واحدة من طين أو خشب أو غيرها لم يصح وان كان من لبن أو آجر جاز هكذا أطلقه صاحب التلخيص قال الرافعي وهو محمول عند الأصحاب على ما إذا جعلت النهاية صنفًا من الآجر أو اللبن دون ما إذا جعل المقطع نصف سمكها قال الرافعي وفي تجويزه إذا كان من آجر أو لبن إشكال وان جعلت النهاية ما ذكره لأن موضع الشق قطعة واحدة ولأن رفع بعض الجدار ينقص قيمة الباقي فليفسد البيع ولهذا قالوا لو باع جذعًا في بناء لم يصح البيع لأن النقص يحصل بالهدم قال ولا فرق بين الجذع والآجر وكذا الحكم لو باع فصًا في خاتم *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا إذا قال بعتك ثمرة هذا البستان بثلاثة آلاف درهم إلا ما يخص ألفًا إذا وزعت الثمرة على ثلاثة آلاف صح البيع ويكون قد استثنى ثلثها فيحصل البيع في ثلثها بثلاثة آلاف ولو قال بعتكها بأربعة آلاف إلا ما يخص ألفًا صح البيع في ثلاثة أرباعها بأربعة آلاف ولو قال إلا ما يساوي ألفًا لم يصح البيع لأن ما يساوي الألف مجهول *

﴿ فرع ﴾ لو قال بعتك ملء هذا الكوز من هذه الصبرة ففي صحة البيع وجهان (أحدهما) لا يصح كما لو أسلم في ملئه (وأصحهما) الصحة لأنه لا غرر فيه في صورة البيع • ولوعين في البيع أو السلم مكيا لا معتادًا فوجهان (أحدهما) يفسد البيع والسلم لاحتمال تلفه (وأصحهما) الصحة في البيع والسلم ويلغوا تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها والله سبحانه وتعالى أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وان قال بعتك هذا السمن مع الظرف كل منا بدرهم نظرت فان لم يعلم مقدار السمن والظرف لم يجز لأن ذلك غرر لان الظرف قد يكون خفيفا وقد يكون ثقيلا وان علما وزنهما جاز لأنه لا غرر فيه ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ المنا على وزن العصا هو رطلان بالبغدادى وفيه لغة ضعيفة من بتشديد النون قال أصحابنا في بيع السمن في الظرف مسائل (أحدها) إذا كان السمن أو الزيت أو غيرها من الأدهان

والحباب والطشوش والمنابر والقائم والطناجر لندرة اجتماع الوزن مع الصفات المشروطة ولتعذر ضبطها نعم ما يعيب منها في الغالب يجوز السلم فيه لانه لا يختلف وكذا في الاسطال المربعة كما يجوز في مربعات الصرم وقطع الجلود وزنا ولا يجوز في الجلود على هيئاتها لتفاوتها دقة وغلظا وتعذر ضبطها ويجوز السلم في السكاغد عدداً وبين فيه النوع والطول والعرض • وفي اللبن والآجر وفي الآجر وجه لتأثير النار فيه • ولا يجوز السلم في العقار لأنه يحتاج فيه الى بيان المكان وإذا بين تعيين *

ونحوها مما لا يختلف في ظرف فرآه ثم اشترى منه رطلا أو ارطلا صبح البيع كما سبق بيانه في مسائل الصبرة هكذا قطعوا به ويجيء فيه الوجه السابق عن القفال في بيع صاع من الصبرة وقد أشار إليه صاحب التتمة (الثانية) إذا رآه ثم اشتراه مع ظرفه بعشره دراهم مثلاً صبح البيع سواء كان ظرفه من فخار أو خشب أو حديد أو نحاس أو كان زقا وسواء عرفا وزنه أم لا هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور قال الروياني وحكى بعض أصحابنا الخراسانيين قولين فيما إذا لم يعلم الوزن قال وليس هذا بشيء * ولو اشترى نصفه أو ربعه صبح (الثالثة) إذا قال بعثك جميع هذا السمن كل رطل بدرهم صبح البيع ويوزن السمن في شيء آخر ويوزن في ظرفه ثم يسقط وزن الظرف بعد تفرغه هكذا قطع به الأصحاب وينبغي أن يجيء فيه الوجه السابق عن أبي الحسين ابن القطان في مثله في الصبرة (الرابعة) إذا قال بعثك كل رطل بدرهم على أن يوزن معه الظرف ثم يحط وزن الظرف صبح البيع بالاتفاق كالصورة التي قبلها لأنها هكذا تباع في العادة ولأنه لا غرر (الخامسة) إذا قال بعثك هذا السمن كل رطل بدرهم على أن يوزن الظرف معه ويحسب على المشتري وزنه ولا يكون الظرف مبيعاً فالبيع باطل باتفاق الأصحاب لأنه شرط في بيع السمن أن يزن معه غيره وليس ذلك الوزن معه مبيعاً فلم يصح كما لو قال بعثك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على أن أكيل معها شعيراً هكذا أطلقه الأصحاب ولم يفرقوا بين أن يعلم وزن الظرف أم لا قال ابن الصباغ وينبغي أن يجوز إذا علما وزن الظرف والسمن ويكون كقوله بعثك الصبرة على أن أقصك صاعاً وأحسب ثمنه عليك وهي معلومة الصبيان لأنه لا غرر حينئذ وحكى المتولي هذا وجهاً لبعض الأصحاب وحكى الروياني كلام الأصحاب ثم حكى كلام ابن الصباغ عن بعض الأصحاب ولم يسمه ومراده ما نقله المتولي أو ما قاله ابن الصباغ فهو كثير النقل عنهما (السادسة) إذا قال بعثك هذا السمن بظرفه كل رطل من المجموع بدرهم فثلاثة أوجه (أصحها) عند الجمهور وأشهرها وبه قطع المصنف والشيخ أبو حامد والمأوردى والقاضى أبو الطيب في المجرد وجمهور سائر العراقيين وصححه المتولي وآخرون أنهما إن علما وزن كل واحد صبح البيع والا فلا لما ذكره المصنف (والثاني) يصح مطلقاً وهو الأصح

ولا يجوز في العلس والارز لاستتارها بالكلام ويجوز في الدقيق وعن الداركي أنه لا يجوز * وإذا أسلم في التمر بين النوع فيقول معقل أو برني والبلد فيقول بغدادى أو بصرى واللون وصغر الحبات وكبرها وكونه حديثاً أو عتيقاً ولا يجب تقدير المدة التي مضت عليه والحنطة وسائر الحبوب كالتمر * وفي الرطب يبين جميع ذلك سوى الحديث والعتيق وفي الوسيط أنه يجب التعرض لذلك في الرطب ولا حاجة إليه في البز والحبوب وهو خلاف النص وما عليه عامة الأصحاب * وفي

عند البغوي وبه قال الدارمي واختاره ابن الصباغ لأن جملة المبيع مرئية ولا يضر اختلاف قيمتها كما لو اشترى فواكه من اجناس وهي مختلطة وزناً أو حنطة مختلطة بالشعير كلاً فانه يصح (والثالث) أنه لا يصح مطلقاً حكاية البغوي وغيره لأن المقصود السمن وهو مجهول بخلاف الفواكه فانه كلاً مقصودة قال أصحابنا وصورة المسألة أن يكون للطرف قيمة فان لم يكن له قيمة ثم يصح البيع بلا خلاف لانه شرط عليه مالا قيمة له وأخذ الثمن في مقابلة وزنه (السابعة) اذا قال بعثك هذا السمن بعشرة على أن أزنه بطرفه ثم أسقط الثمن بقسط وزن الطرف قال الروياني والأصحاب إن كانا عند العقد عالين قدر وزن الطرف وقدر قسطه صح البيع وإن جهلاه أو أحدهما لم يصح لأنهما لا يعلمان هل يكون المسقط درهماً فيكون الثمن عشرة أو أقل أو أكثر فصار الثمن مجهولاً قالوا وهذا بخلاف ما لو قال بعثك هذا السمن كل رطل ثم أظرف كذا وزن الطرف فانه يصح كما سبق لأن حاصله بيع السمن جميعه كل رطل بدرهم فلا يضر جهالة وزن الطرف •

(١) كذا بالأصل فحرر

(فرع) ذكرنا أنه اذا اشترى السمن ونحوه مع ظرفه جزافاً صح البيع هكذا أطلقه الجمهور قال القاضي حسين والمتولى هذا اذا كانا قد شهدا الطرف فارغاً وعرفا قدر ثخانتها أو كانت ثخانتها معلومة بالعادة وإن كان الطرف مما يختلف ثخانتها وتفاوت لم يصح البيع لأنه لو باع السمن وحده والحالة هذه لم يصح البيع للجهل بقدره فاذا باعها فأولى بالبطلان قال القاضي حسين ولو كان الطرف يستوفه^(١) ورأى أعلاها فان كانت جوانبها مستترة لم يصح البيع وإن كانت مكشوفة ولكن أسفلها مستتر فالأصحاب لا يصح قال القاضي وعندى أنه يصح لأنه يستدل بالجوانب على الأسفل لأن الغالب استواءهما فان خرج أغلب من الجوانب ثبت الخيار كما لو اشترى صبرة فخرج تحتها دكة •

(فرع) قال البغوي والأصحاب لو قال بعثك المسك مع فأرته كل مثقال بدينار فهو

العسل يبين أنه جبلى أو بلدى صيفى أو خريفى أبيض أو أصفر ولا حاجة الى ذكر الحديث والعتيق لانه لا يختلف الغرض به ويقبل مارق بسبب الجز ولا يقبل مارق رقة عيب والله أعلم • وهذا باب لا ينحصر فاغتن بالمدكور عن المتروك •

قال (فان شرط الجودة جاز ونزل على أقل الدرجات وإن شرط الاجود لم يجز إذ لا يعرف أفضاه • وإن شرط الرداءة فكذلك لا يجوز فان شرط الرداءة على الأصح لأن طاب الارداً عناد محض فلا يشور به نزاع • والوصف الذى به التعريف ينبغى أن يكون بالغة يعرفها غير المتعاقدين •)

كبيع السمن بظرفه كل رطل بدرم ويجيء فيه باقى المسائل *

﴿ فرع ﴾ قد ذكرنا أنه إذا باع السمن مع ظرفه جزافاً صح البيع قال أصحابنا ولو باع لبنا مخلوطاً بالماء لم يصح بلا خلاف والفرق أن المقصود وهو اللبن غير متميز ولا معلوم (وأما) هنا فالمقصود السمن وهو متميز فصار كما لو باع عبداً وعليه ثوب مع الثوب فإنه يصح بالاجماع *

﴿ فرع ﴾ إذا اشترى جامداً فى ظرفه كالدقيق والحنطة والتمر والزبيب وغير ذلك موازنة كل رطل بدرم بشرط أن يوزن مع ظرفه ثم يسقط قدر وزن الظرف فوجهان حكاهما الماوردى والرويانى (أحدهما) لا يصح البيع لأن الجامد لا يحتاج إلى وزنه مع ظرفه لا يمكن وزنه بدونه قالوا وإلى هذا ميل أبى إسحق المروزي (والثانى) يصح وهذا مقتضى كلام جمهور الأصحاب وهو الصواب إذ لا مفسدة فيه ولا غرر ولا جهالة *

﴿ فرع ﴾ إذا اشترى سمناً أو غيره من المائعات أو غيرها فى ظرفه كل رطل بدرم مثلاً على أن يوزن بظرفه ويسقط أرطال معينة بسبب الظرف ولا يوزن الظرف فالبيع باطل بلا خلاف لأنه غرر ظاهر وهذا من المنكرات المحرمة التى تقع فى كثير من الأسواق *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ واختلف أصحابنا فى بيع النحل فى الكندوج فقال أبو العباس يجوز بيعه لأنه يعرف متمداره حال دخوله وخروجه * ومن أصحابنا من قال لا يجوز وهو قول أبى حامد الأسفراينى لأنه قد يكون فى الكندوج مالا يخرج وإن اجتمع فرخه فى موضع وشوهد جميعه جاز بيعه لأنه معلوم مقدور على تسليمه فجاز بيعه ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ الكندوج - بكاف مضمومة ثم نون ساكنة ثم دال مهملة مضمومة ثم واو ثم جيم - وهو الخلية وهو عجمى معرب والخلية عربية ويقال لها الكوارة أيضاً قال أصحابنا بيع النحل فى الجملة جائز لأنه حيوان طاهر منتفع به فأشبهه الحمام فإن كان فرخه مجتمعاً على غصن أو غيره وشاهده كله صح بيعه بلا خلاف عندنا فإن كان فى الخلية ولم يره فى دخوله وخروجه فهو من بيع الغائب وقد

مضمون الفصل مسألتان (إحداهما) ذهب العراقيون من مشايخنا الى اشتراط التعرض للجودة أو الرداءة فى كل ما يسلم فيه وعللوه بان القيمة والاغراض تختلف بهما وظاهر النص يوافق ما ذكره وقال غيرهم لا حاجة الى غيره ويحمل الطلق على الجيد وهو الأظهر وإيراد الكتاب يوافقه وسواء قلنا بالاشتراط أو لم نقل فاذا شرط الجودة نزل على أقل الدرجات كما اذا شرط صفة اخرى * ولو شرط الأجود لم يجز لأن أقصاه غير معلوم فكأنه شرط شيئاً مجهولاً وأيضاً فإنه ما من شيء يأتي

سبق بيانه فيفرق بين أن يصفه او لا يصفه فان رآه في دخوله وخروجه ولم يعرف أنه خرج جميعه
وقلنا لا يجوز بيع الغائب في بيعه والحالة هذه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (الاصح)
الصحة لأنه يعرف غالبا ولان الحاجة تدعو اليه ولا تمكن رؤيته مجتمعا الا في لحظة لطيفة في نادر
من الاحوال فلو اشترطت رؤيته مجتمعا لامتنع بيعه غالبا وفي ذلك حرج (والثاني) لا يصح وصحة الروياني
وصاحب الانتصار فلو طار ليرعي فباعه وهو طائر وعادته أن يعود في آخر النهار كما هو الغالب وقد
رآه قبل طيرانه ففي صحة بيعه وجهان حكاهما الماوردي والروياني وآخرون (أحدهما) لا يجوز
بيعه وبه قطع البغوي لانه غير مقدور عليه في الحال فلم يصح بيعه كالحمائم وغيره من الطير الألوفا
إذا باعه في حال طيرانه (وأصحهما) يصح وبه قال ابن سريج قطع به المتولي لان الغالب عوده الى
موضعه فجاز بيعه كعبد خرج لقضاء شغل ويخالف سائر الطيور لانه يمكن امساكها وحبسها عن
الطيران بالعلف في برجها (وأما) النحل فلا بد من الطيران ليرعي ولو حبس عنه تلف ولا يمكن
الانتفاع به الا اذا طار واجتني ما يحصل به العسل والطير يمكن الانتفاع به محبوسا والله
سبحانه أعلم *

(فرع) في مذاهب العلماء في أصل بيع النحل * ذكرنا أن مذهبنا جوازه وبه قال أحمد
ومحمد والحسن * وقال أبو حنيفة لا يجوز كالزنبور والحشرات * واحتج أصحابنا بأنه حيوان طاهر منتفع
به فجاز بيعه كالشاة بخلاف الزنبور والحشرات فانه لا منفعة فيها والله سبحانه أعلم *
قال المصنف رحمه الله *

(ولا يجوز بيع الحمل في البطن لما روي ابن عمر رضي الله عنه «أن النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن الحجر» والحجر اشتراء مافي الارحام ولأنه قد يكون حملا وقد يكون ريجاً وذلك غرر من
غير حاجة فلم يجز ولأنه إن كان حملا فهو مجهول القدر ومجهول الصفة وذلك غرر من غير حاجة
فلم يجز * وإن باع حيواناً وشرط أنه حامل ففيه قولان (أحدهما) ان البيع باطل لانه مجهول الوجود
مجهول الصفة (والثاني) انه يجوز لان الظاهر انه موجود والجهل به لا يؤثر لانه لا يمكن رؤيته

به الا والمسلم يطالبه بما هو أجود منه تمسكا باللفظ فيدوم النزاع بينهما * وان شرط الرداءة فقد أطلق
في الكتاب أنه لا يجوز وفصل كثيرون فقالوا شرط رداءة النوع يجوز لانضباطه وشرط رداءة
العيب والصفة لا يجوز لأنها لا تنضبط وما من ردء الا وهناك ما هو خير منه وان كان ردئا
فيفضى الى النزاع * واعلم أن نوع المسلم فيه لا بد من التعرض له علي ما سبق فان لم ينص علي
النوع وتعرض للردء تعريفاً للنوع فذلك محتمل لا محالة وان نص على النوع فذكر الرداءة

فعني عن الجهل به كأساس الدار *

(الشرح) حديث ابن عمر رواه البيهقي وأشار إلى تضعيفه وضعفه يحيى بن معين والمجر - بميم مفتوحة ثم جيم ساكنة ثم راء - وهو بيع الجنين كما فسر المصنف وأجمع العلماء على بطلان بيع الجنين وعلى بطلان بيع ما في أصلاب الفحول نقل الإجماع فيهما ابن المنذر والمأوردى وغيرهما لانه غرر وللأحاديث ولما ذكره المصنف (أما) إذا باع حيواناً من شاة أو بقرة أو ناقة أو فرس أو جارية أو غيرها وشرط أنها حامل ففي صحة البيع خلاف مشهور حكاه المصنف والجمهور قولين وحكاه جماعة وجهين ودليلهما في الكتاب (أحدهما) عند أصحاب الصحة (والثاني) البطلان وقيل يصح في الجارية قولاً واحداً حكاه الرويانى وآخرون قالوا لأن الحمل في الجارية عيب فيكون اعلماً بالعيب والمشهور أنها على القولين قال أصحابنا هما مبنيان على القولين المشهورين في أن الحمل هل يعرف أم لا (أحدهما) يعرف وله حكم وله قسط من الثمن (والثاني) لا يعرف ولا حكم له ولا قسط من الثمن وقد ذكر المصنف القولين في آخر الباب الأول من كتاب البيوع وسبق شرحهما هناك (وإن قلنا) يعرف صح هنا وإلا فلا * (أما) إذا قال بعتك هذه الجارية وحملها أو هذه الشاة وحملها أو مع حملها أو بعتك هذه الشاة وما في ضرعها من اللبن فوجهان مشهوران (أحدهما) لا يصح البيع وبه قال ابن الحداد والشيخ أبو علي السنجي لانه جعل المجهول مبيعاً مع المعلوم بخلاف البيع بشرط أنها حامل فانه وصف بائع فاحتمل (والثاني) يصح وبه قال الشيخ أبو زيد ونقله في البيان عن الأكثرين لأنه يدخل عند الإطلاق في البيع فلا يضر ذكره بل يكون تأكيداً وبياناً لمقتضاه قال هؤلاء، وهذا كما لو قال بعتك هذه الرمانة وحملها أو هذا الجوز ولبه فانه يصح قطعاً مع انه لو أفرد اللب بالبيع لم يصح قال القاضي أبو الطيب وينبغي ان يطرد الخلاف في مسألتى الرمانة والجوز أيضاً (والمذهب) الجزم بالصحة فيهما (أما) إذا قال بعتك هذه الجبة وحشوها أو بحشوها فطريقان (أحدهما) انه على الوجهين في قوله بعتك الشاة وحملها (والثاني) يصح قولاً واحداً (وأصحهما) الصحة قطعاً لان الحشو داخل في ممي الجبة فيكون ذكره تأكيداً للفظ الجبة

حشو (وأما) رداء الصفة فالذى حكيناه عن العراقيين يقتضى تجويز اشتراطه لأنهم ذكروها في مقابلة الجودة ولا شك أنهم لم يريدوا بها جودة النوع ولهم أن يعترضوا فيقولوا هب أن رداء الصفة لا تنضب لكن الجودة أيضاً كذلك وقد نزلناها على أقل الدرجات فلم لا تفعل في الرداء مثله وإن شرط الإرداء ففيه قولان ويقال وجهان (أحدهما) وهو المنصوص في المختصر أنه لا يجوز لأنه لا يوقف

بخلاف الحمل ولأن الحشو متيقن بخلاف الحمل (فإذا قلنا) بالبطلان في هذه الصور قال أبو علي السنجي يكون في مسألة الجبة في صحة البيع في الظهارة والبطانة قولاً تقرق الصفقة وفي صورة التجارية والشاة يبطل البيع في الجميع لأن الحشو يمكن معرفة قيمته قال إمام الحرمين هذا التفصيل حسن • قال أصحابنا ولو باع حاملاً وشرط وضعها لرأس البيع لم يصح بلا خلاف واستدل له صاحب الشامل والأصحاب بأنه شرط لا يقدر على الوفاء به قال أصحابنا وبيض الطير كحمل التجارية والدابة في كل ما ذكرناه •

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا لو باع بشرط أنها لبون فطريقان مشهوران (أحدهما) أنه علي القولين في البيع بشرط الحمل لكن الصحة هنا أقوى (والطريق الثاني) يصح قطعاً لأن هذا شرط صفة فيها لا يقتضى وجود اللبن حالة العقد فهو كشرط الكتابة في العبد فإن شرط كون اللبن في الضرع في الحال كان فيه القولان في شرط الحمل (أحدهما) الصحة ولو شرط كونها تدر كل يوم قدر معلوماً من اللبن بطل البيع بلا خلاف لأن ذلك لا يمكن معرفته ولا ضبطه فلم يصح كما لو شرط في العبد أن يكتب كل يوم عشر ورقات •

(١) بياض بالأصل

﴿ فرع ﴾ إذا شرط كونها حاملاً أو لبوناً وصححنا البيع فلم يجدها كذلك ثبت الخيار بلا خلاف كما لو شرط أن العبد كاتب فاختلف •

﴿ فرع ﴾ قد ذكرنا أن بيع الحمل باطل بالإجماع قال أصحابنا سواء باعه لملك الأم أو لغيره بخلاف ما إذا باع الثمرة قبل بدو الصلاح لملك الشجرة فإنه يصح البيع على أحد الوجهين لأن الثمرة متيقنة الوجود معلومة الصفات بالشاهدة بخلاف الحمل •

﴿ فرع ﴾ إذا باع حاملاً بيعاً مطلقاً دخل الحمل في البيع بالإجماع ولو باعها لأحدهما لم يصح البيع على الصحيح وبه قطع المصنف في الفصل الأخير من هذا الباب وجمهور الأصحاب كما لو باعها لأعضاء منها فإنه لا يصح بالاتفاق وحكى إمام الحرمين وغيره فيه وجهين والمذهب (١) ولو كانت الأم لانسان والحمل لآخر بالوصية ونحوها فباع الأم لملك الحمل أو لغيره أو باع جارية

على أقصاه كما في الأجود (وأحدهما) الجواز لأنه إذا أتى بردي لم يطالبه المسلم بما هو أربأ منه وإن طالبه به كان معانداً فيمنع منه ويحجر على قبوله • ولك أن تعلم قوله في الكتاب وإن شرط الجودة لم يجز بالوإلآن في تعليق الشيخ أبي حامد أن من أصحابنا من خرج قولاً أنه جائز وكذلك قوله فكذلك لا يجوز لما قدمناه (الثانية) صفات المسلم فيه المذكورة في العقد تنقسم إلى مشهورة عند الناس وإلى غير مشهورة وذلك قد يكون لدقة معرفتها كما في الأدوية والعقاقير وقد يكون

حاملًا بحر فطريقان (اصحهما) وبه قطع الجمهور لا يصح البيع لانه لا يدخل في البيع فيصير كأنه استثناء (والثاني) فيه وجهان حكاهما إمام الحرمين والغزالي واختارا الصحة وصرح الغزالي في مواضع كثيرة من الوسيط ان الاصح صحة بيع الجارية الحامل بحر وليس كما قال بل الصحيح الذي قطع به الجاهير بطلان بيعها * ولو باع سمسمًا واستثنى لنفسه منه الكسب أو باع قطنًا واستثنى لنفسه منه الخشب فالبيع باطل بخلاف * ولو باع شاة لبونا واستثنى لبنها لم يصح البيع على المذهب وبه قطع الجمهور وفيه وجه شاذ ضعيف جداً انه يصح حكاها الرافعي وجعله صاحب الشامل احتمالاً لنفسه قال لانه يمكن تسليم الاصل دونه بأن يخليه في الحال بخلاف الحمل *

﴿ فرع ﴾ اذا قلنا بالمذهب انه لا يجوز بيع الجارية دون حملها اذا كانت الام لواحد والولد لآخر فوكلا رجلا لبيعهما معا بصفة واحدة أو وكل أحدهما الآخر في بيع ملكه فباعها لم يصح البيع ذكره الروياني وغيره قالوا لانه لا يملك العقد بنفسه فلا يصح توكله فيه *

﴿ فرع ﴾ قال الشافعي في كتاب الصرف لا خير في أن يبيع الدابة ويشترط عقاقها قال أصحابنا وغيرهم العقاق - بكسر العين - الحمل وهو أحد القولين وهو منع بيعها بشرط الحمل هكذا أطبق أصحابنا على تفسيره ويجوز أن يفسر بأنه شرط استثناء حملها للبائع *

﴿ فرع ﴾ ذكر أصحابنا هنا النهي المشهور عن بيع الملاقيح والمضامين قالوا والملاقيح بيع ما في بطون الحوامل من الأجنة والمضامين ما في أصلاب الفحول من الماء هكذا فسر أصحابنا وجاهير العلماء وأهل اللغة ومن قاله من أهل اللغة أبو عبيدة وأبو عبيد والأزهري والهرودي والجوهري وخلائق لا يحصون قال مالك بن انس وصاحب الحمل والمحكم المضامين ما في بطون الاناث وهذا ضعيف لانه يكون مكررا مع الملاقيح قال العلماء وواحدة الملاقيح ملقوحة (وأما) المضامين فواحدها يجوز أن يكون مضانا ومضمونا الأول كمقدم ومقاديم والآخر كمجنون ومجانين وقد اشار الى الاول صاحب المحكم والى الثاني الازهرى قال الازهرى سميت بذلك لان الله تعالى أودعها ظهورها فكانها ضمنيتها *

لغرابة الألفاظ المستعملة فيها فلا بد من معرفة المتعاقدين بها فلو جهلاها أو أحدهما لم يصح العقد وهل يكفي معرفتهما فيه وجهان (أظهرهما) لا وهو المنصوص بل لا بد من أن يعرفها غيرها ليرجع اليه عند تنازعهما (والثاني) أنه يكفي معرفتهما والنص محمول على الاحتياط * فهذا شرط آخر للسلم * وهل تعتبر فيها الاستفاضة أم يكفي معرفة عدلين سواهما فيه وجهان (أظهرهما) الثاني ويجرى الوجهان فيما اذا لم يعرف المكيال المذكور الا عدلان * واعلم أن جميع ما ذكرناه الآن من

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ ولا يجوز بيع اللبن في الضرع لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال « لا تتبعوا الصوف على ظهر الغنم ولا تتبعوا اللبن في الضرع » ولأنه مجهول القدر لأنه قد يرى امتلاء الضرع من السمن فيظن أنه من اللبن ولأنه مجهول الصفة لأنه قد يكون اللبن صافيا وقد يكون كدرا وذلك غرر من غير حاجة فلم يجز ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ هذا الأثر عن ابن عباس صحيح رواه الدارقطني والبيهقي ورواه عنه مرفوعا بإسناد ضعيف قال البيهقي تفرد برفعه عمر بن فروح وليس بقوى قال والمحفوظ أنه موقوف واتفقت نصوص الشافعي والأصحاب على بطلان بيع اللبن في الضرع لما ذكره المصنف ولأن لا يمكن تسليمه حتى يختلط بغيره مما يحدث وهذه العلة هي المرضية عند إمام الحرمين • فلو قال بعثك من اللبن الذي في ضرع هذه الشاة أو البقرة رطلا فطريقان (المذهب) بطلانه وبه قطع أكثر من لأنه مجهول ولأنه لا يتيقن وجود ذلك القدر (والطريق الثاني) فيه قولاً ببيع الغائب حكاه المتولي وغيره • ولو حلب شيتاً من اللبن فأراه ثم قال بعثك رطلاً مما في الضرع فوجهان مشهوران في كتب الحراسانيين ذكرهما القاضي حسين وإمام الحرمين والفوراني والرويانى وآخرون (أحدهما) يصح كما لو رأى أنموذجاً من خل أو لبن في إناء (وأصحهما) لا يصح لأنه يختلط بغيره مما يدرفى الضرع لحظة بلحظة صححه القاضي حسين والرويانى وآخرون • ولو قبض قدراً من الضرع وأحكم شدة ثم باع ما فيه فقد ذكر الغزالي في الوسيط في صحته وجهين وهذا ثقل غريب لا يكاد يوجد لغيره (والصحيح) بطلان هذا البيع •

﴿ فرع ﴾ أجمع المسلمون على جواز بيع حيوان في ضرعه لبن وإن كان اللبن مجهولاً لأنه تابع للحيوان ودليله من السنة حديث المصراة •

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في بيع اللبن في الضرع • قد ذكرنا أن مذهبنا بطلانه وأنه قال جمهور العلماء

معرفة المتعاقدين وغيرها يخالف ما قدمنا في مسألة فصيح النصارى من تقض الوجوه ولعل الفرق أن الجهالة هناك راجعة إلى الأجل وههنا راجعة إلى المعقود عليه فجاز أن يحتمل من نيل الجهالة ما لا يحتمل من هذه والله تعالى أعلم •

❦ الباب الثاني في أداء المسلم فيه والقرض ❦

قال ﴿ أما المسلم فيه فالنظر في صفته وزمانه ومكانه (أما صفته) فإن أتى بغير جنسه لم يقبل

مهم ابن عباس وأبو هريرة ومجاهد والشعبي وأحمد واسحق وأبو حنيفة وأبو ثور وابن المنذر* وقال طاووس
يجوز بيعه كيلا وقال سعيد بن جبير يجوز بيعه وقال الحسن البصري يجوز شراء لبن الشاة شهراً ومثله
عن مالك ومحمد بن مسلمة المالكي قالوا لأنه معلوم القدر والصفة في العادة وقاسوه على ما إذا استأجر
امراً للارضاع شهراً فإنه يصح ويستحق اللبن* واحتج اصحابنا بما ذكره المصنف وذكرناه من الاثر
عن ابن عباس وكونه مجهولاً مختلفاً مع الحديث الصحيح في النهي عن بيع الغرر (واما) قولهم معلوم
القدر والصفة في العادة فغير مسلم والفرق بينه وبين استئجار المرأة للارضاع ان الحاجة تدعو الى
استئجارها بخلاف مسألتنا والله أعلم*

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لقول ابن عباس ولأنه قد يموت الحيوان قبل الجز
فيتنجس شعره وذلك غرر من غير حاجة فلم يحز ولا أنه لا يمكن تسليمه الا باستئصاله من أصله ولا
يمكن ذلك الا بإيلام الحيوان وهذا لا يجوز ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ قوله لقول ابن عباس يعني المذكور في الفصل قبله قال الشافعي والاصحاب
لا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لما ذكره المصنف سواء شرط جزه في الحال أم لا هذا هو المذهب
والنصوص وبه قطع الجماهير* وفيه وجه أنه يجوز بشرط الجز في الحال حكاه الرافعي وهو شاذ
ضعيف* ولو قبض على كفلة من الصوف وهي قطعة جمعها وقال بعثك هذه صح بلا خلاف كذا
قاله امام الحرمين والغزالي كما لو باع شجرة في ارض قال الغزالي وفيه احتمال لأنه يتغير به عين المبيع
بخلاف الارض فإنها لا تتغير بقطع الشجر وغيره *

﴿ فرع ﴾ اتفق اصحابنا على جواز بيع الصوف على ظهر الحيوان المذبح لأن استبقائه
بكماله ممكن من غير ضرر بخلاف بيعه في حياة الحيوان ومن صرح بالمسألة البغوي في التهذيب ولم
يذكر غير هذا وقال في كتابه شرح مختصر المزني قال اصحابنا يجوز قال وعندي أنه لا يجوز بيع
الرأس قبل السخ والمذهب ما نقله الاصحاب *

لأنه اعتياض وذلك غير جائز في المسلم فيه* وان كان من جنسه ولكنه أجود وجب قبوله وان
كان أردأ منه جاز قبوله ولم يجب* وان أتى بنوع آخر بأن أسلم في الزبيب الأبيض فجاء بالأسود
ففي جواز القبول وجهان إذ يكاد أن يكون اعتياضاً *

قوله والقرض معطوف على الاداء لا على المسلم فيه لانه لم يقصر الكلام في القرض على ادائه
بل تكلم في فصول منها الاداء* اذا عرفت ذلك فاعلم أن الاعتياض عن المسلم فيه قبل القبض

﴿ فرع ﴾ اتفق اصحابنا على انه يجوز ان يوصى باللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم لأن الوصية تقبل الغرر والجهالة ومن صرح به البغوى في كتابه التهذيب وشرح مختصر المزنى وآخرون قال البغوى في شرح المختصر ويجز الصوف على العادة قال وما كان موجوداً حال الوصية يكون للموصى له على العادة وما حدث يكون للوارث * قال ولو اختلفا في قدره فالقول قول الوارث بيمينه *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في بيع الصوف على ظهر الغنم * ذكرنا أن مذهبنا بطلانه وبه قال جماهير العلماء نقله الروياني في البحر عن الجمهور وحكاه ابن المنذر عن ابن عباس وأبي حنيفة واحمد واسحق وأبي ثور قال وبه أقول * وقال سعيد بن جبيرة وربيعة ومالك والليث بن سعد وابو يوسف يجوز بيعه بشرط ان يجز قريبا من وقت البيع كما يجوز بيع الرطب والفصيل والبقل * واحتج اصحابنا بما ذكره المصنف وأجابوا عن قياسهم بأنه يمكن استثناء جميع ذلك من أصله بغير اضرار بخلاف الصوف *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يجوز البيع الا بضمن معلوم الصفة فان باع بضمن مطلق في موضع ليس فيه نقد متعارف لم يصح البيع لانه عوض في البيع فلم يجز مع الجهل بصفته كالمسلم فيه فان باع بضمن معين معين لانه عوض فتعين بالتعيين كالبيع فان لم يره المتعاقدان أو احدهما فعلى ما ذكرناه من القولين في بيع العين التي لم يرها المتبايعان أو أحدهما * ﴾

﴿ الشرح ﴾ قوله عوض في البيع احتراز من الثواب في الهبة على أحد القولين قال اصحابنا يشترط كون الشئ معلوم الصفة فان قال بعتك هذه الدار أو قال بهذه الدنانير أو قال بهذه الدراهم وهي مشاهدة لما صح البيع سواء علما قدرها أم لا وقد سبقت المسألة عند مسألة بيع الصبرة جزافاً * وان قال بعتك بالدينار الذي في بيتي أو في همياني أو الدراهم التي في بيتي فان كان قد رأياها قبل ذلك صح البيع وإلا ففيه الخلاف في بيع العين الغائبة (أما) اذا قال بعتك بدينار في

غير جائز لما مر في النظر الثالث من كتاب البيع فلا يجوز أن يستبدل عنه غير جنسه * وان لم يختلف الجنس فاما أن لا يختلف النوع أيضا أو يختلف (الحالة الاولى) أن لا يختلف فينظر ان أتى بالمسلم فيه على الصفة المشروطة وجب قبوله وان أتى به على صفة أجود مما شرط جاز قبوله وفي الوجوب وجهان (أحدهما) لا يجب لما فيه من المنة (وأصحهما) وهو المذكور في الكتاب انه يجب لأن إتيانه به يشعر بأنه لا يجد سبيلا إلى ابراء ذمته بغيره وذلك يهون أمر المنة وان أتى

ذمتك أو قال بعشرة دراهم في ذمتك أو اطلق الدراهم فلا خلاف انه يشترط العلم بنوعها فان كان في البلد نقد واحد أو تقود لكن الغالب واحد منها انصرف العقد إلى ذلك النقد الواحد أو الغالب وان كان فلوساً انصرف اليها عند الاطلاق صرح به البغوى والرافعى وغيرهما فان عين غير ذلك في العقد تعين *

﴿ فرع ﴾ قد ذكرنا في باب زكاة الذهب والفضة في جواز المعاملة بالدراهم المغشوشة أنها ان كان الغش معلوم القدر صحت المعاملة بها قطعاً فان كان مجهولاً فاربعة أوجه (أصحها) تصح المعاملة بها معينة وفي الذمة (والثاني) لاتصح (والثالث) تصح معينة ولا تثبت في الذمة بالبيع ولا بغيره (والرابع) إن كان الغش غالباً لم تصح والافتصح وذكر هناك توجيه الأوجه وتقريرها وفوائدها قال أصحابنا فان قلنا بالصحيح وهو الصحة مطلقاً انصرف اليها العقد عند الاطلاق ولو باع بمغشوش ثم بان ان فضته ضئيلة جداً فله الرد على المذهب وبه قطع الجمهور وحكى الصيمري عن شيخه أبي العباس البصرى انه كان يقول فيه وجهان (أحدهما) هذا (والثاني) لاخيار لأن غشها معلوم في الأصل وحكى هذا الوجه أيضاً صاحب البيان والرافعى وغيرهما *

﴿ فرع ﴾ إذا كان في البلد نقدان أو تقود لاغالب فيها لم يصح البيع هناك حتي يعين نقداً منها وهذا لاخلاف فيه لأنه ليس بعضها أولى من بعض *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا وتقويم المتلف يكون بغالب نقد البلد فان كان فيه نقدان فصاعداً ولا غالب فيها عين القاضى واحداً للتقويم بلا خلاف *

﴿ فرع ﴾ لو غلب من جنس العروض نوع فهل ينصرف اليه عند الاطلاق فيه وجهان مشهوران في طريقة الخراسانيين (أصحها) ينصرف كالنقد (والثاني) لا لأن النقد لا يختلف الغرض فيه بخلاف العرض وصورة المسألة أن يبيع صاعاً من الحنطة بصاع منها أو شعير في الذمة وتكون الحنطة والشعير الموجودان في البلد صنفاً معروفاً أو غالباً لا يختلف ثم يحضره بعد العقد ويسلمه في المجلس *

به أراد أمّا شرط جاز القبول ولم يجب (الحالة الثانية) أن يختلف كما لو أسلم في التمر المعقل فجاء بالبرنى أو في الذيب الأبيض فجاء بالأسود أو في الثوب الهروى فجاء بالروى فلا يجب علي المسلم قبوله لاختلاف الأغراض باختلاف الأنواع (ومهم) من حكي وجهاً آخر أنه يجب تمسك بقول الشافعى رضي الله عنه وأصل ما يلزم السلف قبول ما أسلف فيه أن يأتيه به من جنسه (فان قلنا بالاول) فهل يجوز قبوله فيه وجهان (أظهرهما) وبه قال الشيخ أبو حامد لا لأنه يشبه الاعتياض كما لو اختلف

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا كما ينصرف العقد عند الاطلاق إلى النقد الغالب من حيث النوع ينصرف إليه أيضاً من حيث الصفة فإذا باع بدينار أو دنانير والمعهود في البلد الدنانير الصحاح انصرف إليها وإن كان المعهود المكسرة انصرف إليها كذا نقله الصيمري وصاحب البيان عن الأصحاب قالوا إلا أن تتفاوت قيمة المكسر فلا يصح قال الرافعي وعلي هذا القياس لو كان المعهود أن يؤخذ نصف الثمن من هذا ونصفه من ذاك أو أن يؤخذ على نسبة أخرى فالبيع صحيح محمول على ذلك المعهود * وإن كان المعهود التعامل بهذا مرة وبهذا مرة ولم يكن بينهما تفاوت صح البيع وسلم ماشاء منهما وإن كان بينهما تفاوت لم يصح البيع كما لو كان في البلد نقدان غالبان وأطلق * ولو قال بعثك بألف صحاح ومكسرة فوجهان (أصحهما) بطلان البيع لعدم بيان قدر الصحيح والمكسرة (والثاني) صحته ويحمل على النصف قال الرافعي ويشبهه أن يجيء هذا الوجه فيما إذا قال بعثك بألف مثقال ذهب وفضة (قلت) لا جريان له هناك والفرق كثرة التفاوت بين الذهب والفضة فيعظم الغرر * وإن قال بعثك بألف درهم مسلمة أو منقبة لم يصح لأنه ليس لها عادة مضبوطة ذكره الصيمري وصاحب البيان *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا لو قال بعثك بدينار صحيح فأحضر صحيحين وزنهما مثقال لزمه قبولهما لأن الغرض لا يختلف بذلك وإن أحضر صحيحاً وزنه مثقال ونصف قال صاحب التتمة لزمه قبوله وتبقى الزيادة أمانة في يده والصواب الذي عليه المحققون أنه لا يلزمه قبوله لما في الشركة من الغرر وقد جزم صاحب البيان وآخرون بأنه لا يلزمه قبوله فلو تراضيا جاز ثم إن أراد أحدهما كسره وامتنع الآخر لم يجز البيع لما في هذه القسمة من الضرر * قال أصحابنا ولو باع بنصف دينار صحيح بشرط كونه مدوراً جاز إن كان يعم وجوده هناك فإن لم يشترط كونه مدوراً وكان وزنه نصف مثقال فإن سلم إليه صحيحاً أكثر من نصف مثقال وتراضيا بالشركة فيه جاز فإن امتنع أحدهما لم يجز لما ذكرناه * ولو باعه شيئاً بنصف دينار صحيح ثم باعه شيئاً آخر بنصف دينار صحيح فإن سلم صحيحاً عنهما فقد زاده خيراً وإن سلم قطعتين وزن كل واحدة نصف دينار جاز فلو شرط في العقد الثاني تسليم

الجنس (والثاني) نعم كما لو اختلفت الصفة * وذكرنا خلافاً في أن التفاوت بين التركي والهندي من العبيد تفاوت جنس أو تفاوت نوع (والصحيح) الثاني وفي أن التفاوت بين الرطب أو التمر وما يسقي بماء السماء وما يسقي بغيره تفاوت نوع أو صفة والأشبه الأول *

﴿ فرع ﴾ ما أسلم فيه كيلاً لا يجوز قبضه وزناً وبالعكس وعند الكيل لا يزول المكيال ولا يوضع الكف على جوانبه (آخر) إذا أسلم في الحنطة وجب تسليمها نقية من الزوان والمدر

صحيح عنهما فالعقد الثاني باطل (وأما الأول) فان كان الشرط بعد لزومه فهو ماض على الصحة ويلزمه نصف هو شق وإن كان قبل لزومه فهو الحاق شرط فاسد بالعقد في زمن الخيار والأصح أنه يلحق فيبطل العقد الأول أيضاً والله سبحانه أعلم * قال الصيمري وصاحب البيان وان قال بعثك هذا الثوب بنصف دينار لزمه تسليم دينار مضروب لاث ذلك عبارة عن دينار وان قال بعثكه بنصف دينار وثلاث دنانير وسدس دينار لم يلزمه دينار صحيح بل له دفع شق من كل وزن *

(فرع) لو باع بنقد قد انقطع من ايدي الناس فالعقد باطل لعدم القدرة على التسليم فان كان لا يوجد في ذلك البلد ويوجد في غيره فان كان الثمن حالا أو مؤجلا الى أجل لا يمكن نقله فيه فالعقد باطل أيضا وان كان مؤجلا الى مدة يمكن نقله فيها صح البيع ثم ان حل الأجل وقد احضره فذاك والا فينبني على أن الاستبدال على الثمن هل يجوز (ان قلنا) لا فهو كاتقطاع المسلم فيه (وان قلنا) نعم استبدل ولا يفسخ العقد على المذهب وفيه وجه ضعيف أنه يفسخ (أما) اذا كان يوجد في البلد ولكنه عزيز فان جوزنا الاستبدال صح العقد فان وجد فذاك والا فيستبدل وان لم نجوزه لم يصح (أما) اذا كان النقد الذي جرى به التعامل موجودا ثم انقطع فان جوزنا الاستبدال استبدل والا فهو كاتقطاع المسلم فيه والله سبحانه أعلم *

(فرع) لو باع بنقد معين أو مطلق وحملناه على نقد البلد فأبطل السلطان المعاملة بذلك النقد لم يكن للبائع الا ذلك النقد هذا هو المذهب وقد سبقت المسألة في هذا الباب في فرع من مسائل كيفية القبض وذكرنا فيها أوجهها وتفاريعها *

(فرع) قال صاحب البيان قال الصيمري إذا باعه بنقد في بلد ثم لقيه ببلد آخر لا يتعامل الناس فيه بذلك النقد فدفع اليه النقد المعقود عليه فامتنع من قبضه فهل له الامتناع فيه ثلاثة أوجه (الصحيح) ليس له الامتناع بل يجبر على أخذه لانه المعقود عليه كما لو باعه بخنطة فلم يقبضها حتى رخصت (والثاني) لا يجبر على أخذها وله الامتناع منه كما لو سلم اليه في موضع مخوف (والثالث)

والتراب فان كان فيها شيء قليل من ذلك وقد اسلم كيلا جاز وان اسلم وزنا لم يجوز ويجب تسليم التمر جافا والرطب صحيح غير منشدخ *

قال (أما الزمان فلا يطالب به قبل المحل ولكن ان جاء به قبله وله في التعجيل غرض بأن كان بالدين رهن أو ضامن أو كان يظهر (و) خوف الاتقطاع وجب القبول كما يجب

ان كان البلد الذي يدفعه فيه لا يتعامل الناس فيه بذلك النقد أيضا لم يجبر عليه وان كانوا يتعاملون به بوكس لزمه أخذه وأجبر عليه *

﴿ فرع ﴾ اذا باعه بثمان معين تعين الثمن وقال أبو حنيفة لا يتعين وكذا لو عينا في الاجارة أو الصداق أو الخلع أو غيرها من العقود دراهم أو دنانير تعينت بالتعيين عندنا وقال أبو حنيفة لا يتعين الدراهم والدنانير في العقود كلها وتظهر فائدة الخلاف في مسائل (منها) لو تلفت تلك الدراهم قبل القبض انفسخ العقد ولا ينفسخ عنده (ومنها) لو أراد أن يمسك تلك ويدفع بدلها لم يكن له ذلك عندنا ويجوز عنده (ومنها) لو وجد بتلك الدراهم عيبا وردها انفسخ العقد وليس له طلب البدل وعنده له ذلك (ومنها) لو أراد أن يأخذ عنها عوضا من القبض لا يجوز عندنا كالقبض وعنده يجوز * واحتج أبو حنيفة بأن المقصود من الدراهم والدنانير رواجها لا عينها وغير المعين يعمل عمل المعين * واحتج أصحابنا بالقياس على السلعة فانها تتعين بالاجماع وبالقياس على الغصب فان الدراهم والدنانير تتعين فيه بالاجماع وبالقياس على ما لو أخذ صاعا من صبرة فباعه بعينه فانه يتعين بالاجماع ولا يجوز أن يعطى صاعا آخر بدله من تلك الصبرة مع أنه يعمل عمله ولأنه قصد بالتعيين أن لا يتعلق الثمن بذمته فلا يجوز تعليقه بها * قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يجوز الا بثمان معلوم القدر فان باع بثمان مجهول كبيع السلعة برقمها وبيع السلعة بماباع به فلان سلعته وهما لا يعلمان ذلك فالبيع باطل لأنه عوض في البيع فلم يجز مع الجهل بقدره كالمسلم فيه * فان باعه بثمان معين جزافا جاز لأنه معلوم بالمشاهدة ويكره ذلك كما قلنا في بيع الصبرة جزافا * وان قال بعثك هذا القطيع كل شاة بدرهم أو هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وهما لا يعلمان مبلغ قفزان الصبرة وعدد القطيع صح البيع لأن غرر الجهالة ينتفي بالعلم بالتفصيل كما ينتفي بالعلم بالجملة فاذا جاز بالعلم بالجملة جاز بالعلم والتفصيل

﴿ الشرح ﴾ أما مسألة القطيع والصبرة والبيع بدرهم جزاف فسبق شرحه واضحا قريبا في مسائل البيع بثمان معلوم القدر وذكرنا هناك أن الجزاف يقال - بكسر الجيم وفتحها وضمها -

قبول النجوم من المكاتب قبل الحل * وان لم يكن له غرض سوى البراءة نظر فان كان للممتنع غرض بأن كان في زمان نهب او غارة او كانت دابة يحذر من علفها فلا يجبر * وان لم يكن من الجانبين غرض فقولان في الاجبار *

السلم اما مؤجل او حال فان كان مؤجلا فلا ينفي انه لا مطالبة بالمسلم فيه قبل الحل والالبطل فائدة التأجيل * ولو اتى السلم اليه به قبل الحل وامتنع المسلم من قبوله فترتيب صاحب الكتاب

واتفق الأصحاب على أنه يشترط كون الثمن معلوم القدر لحديث النهي عن بيع الغرر فلو قال بعثك هذا بدرهم أو بما شئت أو نحو هذه العبارات لم يصح البيع بلا خلاف * ولو قال بعثك هذه السلعة برقمها أي بالثمن الذي هو مرقوم به عليها أو بما باع به فلان فرسه أو ثوبه فان كانا عالمين بقدره صح البيع بلا خلاف وان جهلاه أو أحدهما فطريقان (أصحهما) وبه قطع المصنف وسائر العراقيين وجماعات من الخراسانيين لا يصح البيع لما ذكره المصنف مع أنه غرر (والثاني) حكاه الفوراني وصاحب البيان وغيرهما فيه وجهان (أصحهما) هذا (والثاني) ان علما ذلك القدر قبل تفرقهما من المجلس صح البيع * وحكى الرافعي وجهاً ثالثاً أنه يصح مطلقاً للتمكن من معرفته كما لو قال بعث هذه الصبرة كل صاع بدرهم يصح البيع وإن كانت جملة الثمن في الحال مجهولة وهذا ضعيف شاذ *
﴿ فرع ﴾ لو قال بعثك هذا بمائة دينار الا عشرة دراهم أو بمائة درهم الا ديناراً قال المتولى والرافعي ان علما قيمة الدينار بالدراهم صح والا فلا بخلاف ما لو أقر بمائة دينار الا عشرة دراهم فانه يصح وان لم يعلم قدر القيمة لأن الأقرار بالمجهول صحيح هذا كلامهما * وينبغي أن لا يكفي علمهما بل يشترط علمهما بالقيمة قصدها استثناء القيمة * وقد ذكر صاحب المستظهرى فيما إذا لم يعلم حالة العقد قيمة الدينار بالدراهم ثم علما ذلك في الحال طريقين (أصحهما) لا يصح كما ذكرناه (والثاني) فيه وجهان * وقال صاحب البيان اذا باعه بدينار الا درهم لم يصح على المشهور قال وحكى الصيمرى وجهاً أنهما اذا كانا يعلمان قيمة الدينار من الدراهم صح البيع وهذا الذى ادعى انه المشهور غريب (والأصح) أنهما إذا علما قيمته وقصدا استثناء القيمة صح والا فلا * قال فى البيان ولو قال بعثك بالف درهم من صرف عشرين بدينار لم يصح لأن المسمى هي الدراهم وهي مجهولة ولا تصير معلومة بذكر قيمتها قال وان كان نقد البلد صرف عشرين بدينار لم يصح أيضاً لان السعر يختلف ولا يختص ذلك بنقد البلد قال ابن الصباغ وهكذا يفعل الناس اليوم يسمون الدراهم ويتناعون بالدنانير ويكون كل قدر من الدراهم معلوم عندهم ديناراً قال وهذا البيع باطل لأن الدرهم لا يعبر بها عن الدنانير حقيقة ولا مجازاً ولا يصح البيع بالكناية * هذا ما نقله صاحب البيان وهو ضعيف بل الأصح صحة البيع بالكناية كما سبق أول كتاب البيوع وعلى هذا اذا عبر بالدنانير عن الدراهم صح والله أعلم *

يخالف ترتيب الجمهور فنذكر ما ذكره ثم نعود الى ما أورده * قال الجمهور ان كان له في الامتناع كما اذا كان وقت نهب او كان المسلم فيه حيواناً يحذر من علفه أو ثمرة او لحماً يريد أكله عند المحل طرئاً او كان مما يحتاج الى مكان مؤنة كالحنطة والقطن الكثيرين فلا يجبر على القبول لتضرره وان لم يكن غرض في الامتناع فان كان للمؤدى غرض في التعجيل سوى براءة الذمة كما لو كان به رهى يريد فكاه أو ضامن يريد براءة يجبر على القبول كالمكاتب يعجل النجوم ليعتق

﴿ فرع ﴾ في بيع انتلحية وصورته أن يتفقا على أن يظهر العقد إما للخوف من ظالم ونحوه
وأما لغير ذلك ويتفقا على أنهما إذا أظهرهما لا يكون بيعا ثم يعقد البيع فإذا عقدها انعقد عندنا ولا
أثر للاتفاق السابق وكذا لو اتفقا على أن البيع بآلف ويظهر الفين فعقدا بالفين صح البيع بالفين
ولا أثر للاتفاق السابق * هذا مذهبنا وكذا رواه أبو يوسف عن أبي حنيفة وروى عنه محمد أنه لا يصح
إلا أن يتفقا على أن الثمن ألف درهم فتبايعا بمائة دينار فيكون الثمن مائة دينار استحسانا وبه قال أبو
يوسف ومحمد قالوا لأنه إذا تقدم الاتفاق صار كالمأزولين * دليلنا أن الاتفاق السابق ملغي بدليل أنهما
لو اتفقا على شرط فاسد ثم عقدا بلا شرط صح العقد (وأما) قولهم كالمأزولين فالأصح عندنا
انعقاد بيع المأزول *

﴿ فرع ﴾ روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده « أن النبي ﷺ نهى عن بيع الغربان »
رواه مالك في الموطأ قال أخبرني الثقة عن عمرو بن شعيب فذكره ومثل هذا لا يحتج به عند أصحابنا
ولا عند جماهير العلماء ورواه أبو داود في سننه عن العقبى عن مالك أنه بلغه عن عمرو بن شعيب
وهذا أيضا منقطع لا يحتج به ورواه ابن ماجه عن الفضل بن يعقوب الرخامي عن حبيب بن أبي ثابت كاتب
مالك عن عبد الله بن عامر الأسلمي عن عمرو بن شعيب وحبيب بن أبي ثابت هذا وعبد الله بن
عامر الأسلمي هذا ضعيفان باتفاق الحديثين وذكر البيهقي رواية مالك وهي قوله بلغني عن عمرو بن
شعيب ثم قال البيهقي هكذا روى مالك هذا الحديث في الموطأ فلم يسم راويه الذي رواه عنه قال
ورواه حبيب بن أبي ثابت عن مالك عن عبد الله بن عامر الأسلمي عن عمرو بن شعيب وقيل إنما
رواه مالك عن ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب كذا قاله أبو أحمد بن عدي الحافظ قال ابن عدي
والحديث عن ابن لهيعة عن عمرو بن شعيب مشهور قال البيهقي وقد روى هذا الحديث عن الحارث
ابن عبد الرحمن بن أبي دياب عن عمرو بن شعيب ثم رواه البيهقي بأسناده عن عاصم بن عبد العزيز
عن الحارث عن عمرو ثم قال البيهقي عاصم هذا فيه نظر وحبيب بن أبي ثابت هذا ضعيف

يجبر السيد على قبولها وهل يلتحق بهذه الأعذار خوفا من انقطاع الجنس قبل الحلول فيه وجهان
المذكور منهما في الكتاب أنه يلحق لما في التأخير من خطر انفساخ العقد أو ثبوت حق الفسخ *
وان لم يكن للمؤدى غرض سوى البراءة فقولان (أحدهما) أنه لا يجبر المستحق على القبول لأن
التعجيل كالتبرع بمزيد فلا يكلف تقلد المنة (وأصحهما) وهو المنصوص في المختصر أنه يجبر
لأن براءة الدمة غرض ظاهر وليس للمستحق غرض في الامتناع فيمنع من التعنت * وان تقابل غرض

وعبد الله بن عامر وابن لهيعة لا يحتج بهما والأصل في هذا الحديث أنه مرسل مالك * وقال البيهقي في كتابه معرفة السنن والآثار بلغني أن مالكا أخذ عن عبد الله بن عامر وقيل عن ابن لهيعة وقيل عن الحارث بن عبد الرحمن عن عمرو بن شعيب قال وفي الجميع ضعف فالحاصل أن هذا الحديث ضعيف قال وإنما بسطت الكلام فيه لشهرته والحاجة إلى معرفته * قال أهل اللغة في العربان ست لغات عربان وعربون - بضم العين واسكان الراء - فيهما وعربون - بفتحهما وأربان وأربون وأربون - بالهمزة بدل الغين - والوزن كالوزن وقد أوضحتهم في تهذيب الأسماء واللغات وفي الفاظ التنبيه أفصحهم عربون - بفتحهما - وهو عجمي معرب ويقال منه عربت في الشيء وأعربت وهو أن يشتري شيئاً ويعطى البائع درهما أو دراهم ويقول إن تم البيع بيننا فهو من الثمن والا فهو هبة لك قال أصحابنا إن قال هذا الشرط في نفس العقد فالبيع باطل وإن قاله قبله ولم يتلفظا به حالة العقد فهو بيع صحيح هذا مذهبنا وقد ذكر المصنف المسألة في التنبيه ولم يذكرها في المذهب *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في بيع العربون * قد ذكرنا أن مذهبنا بطلانه إن كان الشرط في نفس العقد وحكاها ابن المنذر عن ابن عباس والحسن ومالك وأبي حنيفة قال وهو يشبه قول الشافعي قال وروينا عن ابن عمرو وابن سيرين جوازه قال وقد روينا عن نافع بن عبد الحرث أنه اشترى داراً بمكة من صفوان بن أمية بأربعة آلاف فان رضى عمر فالبيع له وإن لم يرض فلصفوان أربع مائة قال ابن المنذر وذكر لأحمد بن حنبل حديث عمر فقال أي شيء أقدر أقول * هذا ما ذكره ابن المنذر وقال الخطابي اختلف الناس في جواز هذا البيع فأبطله مالك والشافعي للحديث ولما فيه من الشرط الفاسد والغرر وأكل المال بالباطل وأبطله أيضاً أصحاب الرأي * وعن عمر وابن عمر جوازه ومال إليه أحمد بن حنبل والله سبحانه وتعالى أعلم *

* قال المصنف رحمه الله *

﴿ وان كان لرجل عبدان فباع أحدهما من رجل والآخر من رجل آخر في صفقة واحدة بشمن واحد فان الشافعي رحمه الله قال فيمن كاتب عبيدين بمال واحد أنه على قولين (أحدهما) يبطل

المتنع والمؤدى فقد حكى الامام فيه طريقتين (أحدهما) إنها يتساقطان (وأصحها) أن المرعى جانب المستحق وحكى أيضاً عن بعضهم طرد القولين فيما إذا كان للمعجل غرض في التعجيل ولم يكن للمتنع غرض في الامتناع وهو غريب (وأما) صاحب الكتاب فإنه راعى جانب المؤدى أولاً فقال إن كان له غرض في التعجيل يجبر المتنع على القبول والا فان كان له غرض في الامتناع فلا يجبر والا فقولان ولا ينبغي مخالفته لطريقة الجمهور فان ذكره

العقد لأن العقد الواحد مع اثنين عقدان فاذا لم يعلم قدر العوض في كل واحد منهما بطل كماله
باع كل واحد منهما في صفقة بضمن مجهول (والثاني) يصح ويقسم العوض عليهما على قدر قيمتهما
فمن اصحابنا من قال في البيع أيضاً قولان وهو قول أبي العباس وقال أبو سعيد الاصطخري وأبو اسحق
يبطل البيع قولاً واحداً لأن البيع يفسد بفساد العوض (والصحيح) قول أبي العباس لأن الكتابة
أيضاً تفسد بفساد العوض وقد نص فيها على قولين *

﴿ الشرح ﴾ نص الشافعي رحمه الله علي أنه إذا كانت عبيداً بعوض واحد علي قولين
(أحدهما) صحة الكتابة ويوزع العوض عليهم بالقيمة (والثاني) فسادها ونص على أنه لو اشترى
عبيداً من مالكيهم أو وكيلهم وكل واحد عبد معين فاشتراهم بضمن واحد أن البيع باطل ونص
أنه لو باع عبديه لرجلين لكل واحد عبد معين بضمن واحد أن البيع باطل وصورته أن يقول بعتك
يازيد هذا العبد وبعتك يا عمرو * هذا العبد كليهما بألف درهم فقالا قبلنا * قال الأصحاب ويتصور
أن يخلع نسوة بعوض واحد وأن يتزوج نسوة بعوض واحد في عقد واحد بأن يكون الولي واحداً
مثل أن يكون له بنات بنين أو بنات أخوة أو بنات أعمام أو معتقات ويتصور مع تعدد الولي
بأن يوكل الأولياء رجلاً واحداً قال أصحابنا فيصح النكاح في مسألة النكاح ويقع الطلاق في
مسألة الخلع (وأما) التسمي في الصداق والخلع ففيه طريقتان (أحدهما) يفسد ويجب مهر المثل
لكل واحدة في مسألة النكاح وعلى كل واحدة في مسألة الخلع (والطريق الثاني) وهو الأصح
أن المسألة على قولين في النكاح والخلع (أصحهما) فساد التسمي ووجوب مهر المثل (والثاني)
صحته ويوزع عليهن على قدر مهور أمثالهن (وأما) البيع والكتابة ففيهما أربع طرق
(أصحها) طرد القولين فيهما (أصحهما) الفساد فيهما (والثاني) الصحة والتوزيع عليهما بالقيمة
(والطريق الثاني) القطع بفساد البيع وصحة الكتابة (والثالث) يفسد البيع وفي الكتابة قولان
(والرابع) تصح الكتابة وفي البيع قولان وإن افردت قلت في البيع طريقتان (أصحهما) قولان
(أصحهما) البطلان (والطريق الثاني) القطع بالبطلان وفي الكتابة طريقتان (أصحهما) قولان

عن ثبت فهو منفرد بما نقل والا فقد التبس الأمر عليه والله أعلم * وحكم سائر الديون
المؤجلة فيما ذكرنا حكم المسلم فيه (وأما) السلم الحال فالمطالبة فيه متوجهة في الحال ولو أتى المسلم اليه
بالمسلم فيه وأبي المسلم قبوله نظراً كان للمعجل غرض سوى البراءة أجبر على القبول والا فطريقتان
(أحدهما) أنه على القولين وجه عدم الاجبار أنه يقول الحق لي فلي أن أخره إلى أن أشاء
(وأصحهما) أنه يجبر على القبول أو الإبراء وحيث ثبت الاجبار فلو أصر على الامتناع أخذه الحاكم له

(أصحهما) الفساد (والطريق الثاني) القطع بالصحة والاصح في الجميع الفساد (فاذا قلنا) بصحة الصداق وزع المسمى على نسبة مهر أمثلهن على المذهب وفيه قول ضعيف وبعضهم يحكيه وجهاً أنه يوزع على عدد رؤسهن (واذا قلنا) بفساد الصداق ففيما يجب لكل واحدة القولان فيما لو أصدقهما خيراً ونحوها (أصحهما) مهر المثل (والثاني) يوزع المسمى على مهر أمثلهن ويجب لكل واحدة ما يقتضيه التوزيع ويكون الحاصل لهن على هذا القول بقدر المسمى إذا قلنا بالصحة لكن يدفع الزوج من حيث شاء ولا يجب من نفس المسمى (أما) إذا زوج أمته بعبد على صداق واحد فيصح المسمى بلا خلاف فإن المستحق لصداقهما واحد كما لو باع عبده بشئ * ولو كان له أربع بنات وآخر أربعة بنين فروجهن بهم صفقة بمهر واحد بأن قال زوجت بنتي فلانة ابنك فلانا وفلانة فلانا بألف فطريقان حكاهما المتولي (أحدهما) في صحة الصداق القولان (والثاني) القطع بطلانه لتعدد المعقود له من الجانبين والله سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ لو كان لرجل عبد فقال لرجلين بعثكما هذا العبد بألف فقالا قبلنا صح البيع لأن الثمن ينقسم على أجزائه ويكون لكل واحد منهما نصفه بخمسة * وهذا لا خلاف فيه فإن قال أحدهما قبلت ولم يقبل الآخر كان للقابل نصفه بخمسة لأن إيجابه لهما بمنزلة عقدين لكل واحد عقد فصح قبول أحدهما دون الآخر * ولو كان له عبدان فقال لرجلين بعثكما هذين العبدان بألف فقالا قبلنا صح البيع بلا خلاف ويكون لكل واحد نصف العبدان بخمسة كما لو باعهما لواحد فلو قال أحدهما قبلت نصفهما وسكت الآخر صح البيع في نصفيهما للقابل بخمسة لما ذكرناه

روى « أن أنساً كاتب عبداً له على مال فجاء العبد بالمال فلم يقبله أنس فأتى العبد عمر رضي الله عنه فأخذه منه ووضع في بيت المال (١) *

قال ﴿ أما المالك كان فمكّن العقد فلو طفر به في غيره وكان في النقل مؤنة لم يطالب به * ولكن يطالب (و) بالقيمة للحيولة ثم لا يكون عوضاً إذ يبقى استحقاق الدين * وإن لم تكن مؤنة طالب به * وفي مطالبة الغاصب بالمثل في موضع آخر مع لزوم المؤنة خلاف تغليظاً عليه *

(١) حديث أن أنساً كاتب عبداً له على مال فجاء العبد بالمال فلم يقبله أنس فأتى العبد عمر فأخذه منه ووضع في بيت المال . هذا الأثر الذي ذكره الشافعي في الام بلا اسناد وقد رواه البيهقي من طريق أنس بن سيرين عن أبيه قال كاتبت أنس على عشرين ألف درهم فكنت فيمن فتح تستر فاشتريت رقة فربحت فيها فأتيت أنساً بكتابتني فذكره *

في العبد الواحد وهكذا لو قال أحدهما قبلت ولم يقل نصفهما وسكت الآخر صح في نصفهما للقابل بخمسمائة لأن إطلاق القبول يرجع الى ما يقتضيه الإيجاب وهو نصفهما له بخمسمائة وإن قال أحدهما قبلت أحد العبدین او قبلت هذا بخمسمائة لم يصح البيع بلا خلاف لأنه ليس مطابقاً للإيجاب وإن قال أحدهما قبلت نصف أحد العبدین أو نصف هذا العبد بحصته لم يصح بلا خلاف لما ذكرناه والله سبحانه وتعالى أعلم •

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ فان قال بعتك بألف مثقال ذهباً وفضة فالبيع باطل لأنه لم يبين القدر من كل واحد منهما فكان باطلاً • وإن قال بعتك بألف تقداً أو بألفين نسيئة فالبيع باطل لأنه لم يعقد على ثمن بعينه فهو كما لو قال بعتك أحد هذين العبدین ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ هاتان المسألتان كما قالهما باتفاق الأصحاب وهما داخلتان في النهي عن بيع الغرر وقد روى أبو هريرة رضي الله عنه « أن النبي ﷺ نهى عن بيعتين في بيعة » رواه الترمذي وقال حديث حسن صحيح قال وفي الباب عن ابن عمر وابن عباس وأبي سعيد وأنس وفسر الشافعي وغيره من العلماء البيعتين في بيعة تفسيرين (أحدهما) أن يقول بعتك هذا بعشرة تقداً أو بعشرين نسيئة (والثاني) أن يقول بعتك بمائة مثلاً على أن تبيعني دارك بكذا وكذا وقد ذكر المصنف التفسيرين في الفصل الذي بعد هذا وذكرها أيضاً في التنبيه وذكرها الأصحاب وغيرهم (والأول) أشهر وعلى التقديرين البيع باطل بالاجماع (وأما) الحديث الذي في سنن أبي داود عن أبي هريرة قال « قال رسول الله ﷺ من باع بيعتين في بيعة له أو كسهما أو الربا » فقال الخطابي وغيره يحتمل أن يكون ذلك في قصة بعينها كأنه أسلف ديناراً في قفيز حنطة إلى شهر فحل الاجل فطالبه فقال بعني القفيز الذي لك على إلى شهرين بقفيزين فهذا بيع ثان قد دخل على البيع الأول فصار بيعتين في بيعة فيرد إلى أو كسهما وهو الأصل فإن تبايعا البيع الثاني قبل فسخ الأول كانا قد دخلا في الربا والله سبحانه وتعالى أعلم •

إذا عين في السلم مكان التسليم أو لم يعين وقلنا يتعين مكان العقد وجب التسليم فيه فلو ظفر المسلم به في غير ذلك المكان نظران كان لنقله مؤنة لم يطالب به وهل يطالب بالقيمة للحيلولة فيه وجهان (أحدهما) لا لأن أخذ العوض عن السلم فيه قبل القبض غير جائز (والثاني) نعم لوقوع الحيلولة بينه وبين حقه وهذا ما أورده صاحب الكتاب في هذا الموضع لكنه أعاد المسألة في باب الغصب وذكر فيها الخلاف (والأصح) في المذهب هو الوجه الأول ولم يورد العراقيون وصاحب التهذيب

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء فيمن باع بألف مثقال ذهب وفضة • مذهبنا انه بيع باطل وقال ابو حنيفة يصح ويكون الثمن نصفين واحتج اصحابنا بالقياس على ما لو باعه بألف بعضه ذهب وبعضه فضة فانه لا يصح • قال المصنف رحمه الله •

﴿ وإن باع بشمن مؤجل لم يجوز إلى أجل مجهول كالبيع إلى العطاء لأنه عوض في بيع فلم يجوز إلى أجل مجهول كالمسلم فيه ﴾ •

﴿ الشرح ﴾ اتفقوا على أنه لا يجوز البيع بشمن إلى أجل مجهول لما ذكره المصنف (وقوله) عوض في بيع احتراز من الجعل في الجعالة فانه يستحقه عند فراغ العمل وهو وقت مجهول • قال أصحابنا فاذا باع بمؤجل إلى الحصاد أو إلى العطاء لم يصح وإن كان إلى وقت استحقاق العطاء وهو معلوم لها صح وابتدأ الأجل من العقد على المذهب وقيل فيه وجهان كابتداء مدة خيار الثلاث (أحدهما) من العقد (والثاني) من التفرق وسبقت المسألة واضحة في مسائل خيار الشرط وفي الأجل مسائل وفروع كثيرة ذكرها المصنف والأصحاب في كتاب السلم وهناك نوضحها ان شاء الله تعالى •

﴿ فرع ﴾ قال الروياني لو باع بشمن مؤجل إلى ألف سنة بطل العقد لعدم بانه لا يعيش ألف سنة قال الرافعي فعلى هذا الشرط في صحة الأجل احتمال بقائه إليه (قلت) الصواب أنه لا يشترط احتمال بقائه إليه بل ينتقل إلى وارثه ثم وارثه وهم جرائه لا يصح التأجيل بألف سنة وغيرها مما يعتقد بقاء الدنيا إليه •

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا إنما يجوز الأجل إذا كان العوض في الذمة (فاما) إذا أجل تسليم المبيع أو الثمن المعين بان قال اشتريت بهذه الدراهم على أن أسلمها في وقت كذا فالعقد باطل •

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا ولو حل الأجل وأجل المشتري البائع مدة أخرى أو زاد في الأجل قبل حلول الأجل المضروب فهو وعد لا يلزم عندنا خلافا لأبي حنيفة ووافقنا على أن بدل الاتلاف لا يتأجل بالتأجيل • ولو أوصى من له دين حال على إنسان بامهاله مدة لزم ورثته امهاله تلك المدة لأن التبرعات بعد الموت تلزم ومن ذكره المتولى • ولو أسقط من عليه دين مؤجل الأجل فهل يسقط

سواه وإذا فرغنا عليه فلمسلم الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه • وإن لم يكن لنقله مؤنة كالدراهم والدنانير فله مطالبة به وأشار الامام إلى خلاف فيه • ولو ظفر المالك بالغاصب في غير مكان النصب أو الاتلاف فهل يطالبه بالمثل حكى فيه خلافا ههنا وذكر في النصب أنه لا يطالب الا بالقيمة وهو الأظهر ولذا شرح المسألة ثم ان شاء الله تعالى (وقوله) في أول الفصل أما مكانه فكان

حتى يتمكن المستحق من مطالبته في الحال فيه وجهان (أصحهما) لا يستط لأن الأجل صفة تابعة والصفة لا تفرد بالاسقاط ألا ترى أن مستحق الخنطة الجيدة أو الدنانير الصحاح لو أسقط صفة الجودة والصحة لم يسقط •

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في البيع إلى العطا والحصاد ونحوهما من الآجال المجهولة • قد ذكرنا أنه لا يصح عندنا قال ابن المنذر وبه قال ابن عباس وأبو حنيفة • وقال مالك وأحمد وأبو ثور يجوز بضمن إلى الحصاد والدياس والعطاء ونحو ذلك لأنه معروف قال ابن المنذر وروينا ذلك عن ابن عمر قال وقال ابن أبي ليلى إذا باع إلى العطاء صح وكان الثمن حالا قال وقول ابن عباس أصح • قال المصنف رحمه الله •

﴿ ولا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل كجىء الشهر وقدم الحاج لأنه بيع غرر من غير حاجة فلم يجوز • ولا يجوز بيع المنابذة وهو أن يقول إذا نبذت هذا الثوب فقد وجب البيع ولا بيع الملامسة وهو أن يمس الثوب بيده ولا ينشره وإذا مسه فقد وجب البيع لما روى أبو سعيد الخدرى قال «نهى رسول الله ﷺ عن بيعتين المنابذة واللامسة» والمنابذة أن يقول إذا نبذت هذا الثوب فقد وجب البيع واللامسة أن يمس بيده ولا ينشره فإذا مسه فقد وجب البيع • ولأنه إذا علق وجوب البيع على نبذ الثوب فقد علق البيع على شرط وذلك لا يجوز وإذا لم ينشر الثوب فقد باع مجهولاً وذلك غرر من غير حاجة فلم يجوز • ولا يجوز بيع الحصى وهو أن يقول بعثك ما وقع عليه الحصى من ثوب أو أرض لما روى أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الحصى» ولأنه بيع مجهول من غير حاجة فلم يجوز • ولا يجوز بيع جبل الحبل لما روى ابن عمر رضي الله عنه قال «نهى رسول الله ﷺ عن بيع جبل الحبل» واختلاف في تأويله فقال الشافعى رضي الله عنه هو بيع الساعة بضمن إلى أن تلد الناقة ويلد حملها وقال أبو عبيد هو بيع ما يلد حمل الناقة فإن كان على ما قال الشافعى رحمه الله فهو بيع بضمن إلى أجل مجهول وقد بينا أن ذلك لا يجوز • وإن كان على ما قال أبو عبيد فهو بيع معدوم ومجهول وذلك لا يجوز • ولا يجوز بيعتان فيبيعة لما روى أبو هريرة رضي الله عنه قال «نهى رسول الله ﷺ

العقد عند الإطلاق محمول على ما إذا عينا مكان العقد أو أطلقا ولم يشترط تعيين المكان (وقوله) ثم لا يكون عوضاً اذ يبقى استحقاق الدين أراد به أن القيمة المأخوذة لا تكون عوضاً عن المسلم فيه بل يبقى استحقاق المسلم فيه بحاله حتى إذا عاد إلى مكان التسليم يطالبه به ويرد القيمة وإن نعر ظاهر المذهب أن يتول لو دعي هذا الكلام لوجب أن يحكم بمناله في انقطاع السام فيه ولو أتى المسلم

عن بيعتين في بيعة « فيحتمل أن يكون المراد به أن يقول بعثك هذا بالف تقدراً أو بالفين نسيئة فلا يجوز للخبر ولأنه لم يعقد على ثمن معلوم ويحتمل أن يكون المراد به أن يقول بعثك هذا بالف على أن تبيني دارك بالف فلا يصح للخبر ولأنه شرط في عقد وذلك لا يصح فإذا سقط وجب أن يضاف إلى ثمن السلعة بازاء ما سقط من الشرط وذلك مجهول فإذا أضيف إلى الثمن صار مجهولاً فبطل » •

﴿ الشرح ﴾ أما حديث أبي سعيد فرواه البخاري ومسلم مع تفسيره (وأما) حديث النهي عن بيع الحصة فرواه مسلم في صحيحه من روايه أبي هريرة (وأما) حديث ابن عمر في جبل الحبله فرواه البخاري ومسلم (وأما) حديث أبي هريرة في النهي عن بيعتين في بيعة فهو صحيح سبق بيانه قريباً في الفصل الذي قبل هذا وبسطنا القول فيه (وقوله) وهو أن يس هو - بفتح الياء والميم - ويجوز ضم الميم في لغة قليلة وننكر على المصنف قوله وروى في حديث النهي عن بيع الحصة فأتى به بصيغة التريض الموضوعة للضعيف مع أنه حديث صحيح كما أوضحناه (وقوله) جبل الحبله هو - بفتح الباء - فهما قال أهل اللغة الحبله هنا جمع حابل كظالم وظالمة وفاجر وفجرة وكاتب وكتبة وقال الاخفش يقال حبلت المرأة فهي حابل ونسوة حبله وقال ابن الأنباري وغيره الهاء في الحبله للمبالغة واتفق أهل اللغة على أن الحبل مختص بالآدميات وإنما يقال في غيرهن الحمل يقال حملت المرأة ولداً وحملت بولد وحملت الشاة - بالميم - وكذا البقرة والناقة ونحوها قال أبو عبيد لا يقال لشيء من الحيوان حبل غير الآدمي إلا ما جاء في هذا الحديث • واختلف العلماء في تفسيره على قولين ذكرهما المصنف فالذي حكاه عن الشافعي وهو تفسير ابن عمر راوى الحديث ثبت ذلك عنه في الصحيحين وبه قال مالك وآخرون • والذي حكاه عن أبي عبيد قاله أيضاً أبو عبيدة معمر بن المثنى شيخ أبي عبيد وقاله أحمد بن حنبل واسحق بن راهويه وهو أقرب إلى اللغة ولكن المذكور عن الشافعي وموافقيه أقوى لأنه تفسير الراوى وهو أعرف • وعلى التقديرين البيع باطل بالاجماع لما ذكره المصنف • واعلم أن أبا عبيد الذي ذكره المصنف هنا وفي التنبيه هو باسقاط الهاء في آخره وهو القاسم

إليه بالمسلم فيه في غير مكان التسليم وأبى المستحق قبوله فإن كان لنقله مؤنة أو كان الموضع مخوفاً لم يجبر والا فوجهان بناء على القولين في التعجيل قبل الحمل فإن رضي وأخذ له لم يكن له أن يكلفه مؤنة النقل •

قال ﴿ أما القرض فادأوه كالمسلم فيه ولكن يجوز الاعتياض عنه • ويجب المثل في المثليات وفي ذوات القيم وجهان أشبههما بالحديث أن الواجب المثل • استقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم

ابن سلام الامام المشهور في علوم كثيرة والله سبحانه وتعالى أعلم * (وأما) بيع المنابذة ففيه تأويلات (أحدها) أن يجعل نفس النبد بيعا قاله الشافعي وغيره وهو بيع باطل قال الرافعي قال الأصحاب ويحییء فيه الخلاف في المعاوضة فان المنابذة مع قرينة البيع هي نفس المعاوضة (والثاني) أن يقول بعتك علي أتى اذا نبذته اليك انقطع الخيار ولزم البيع هو بيع باطل (والثالث) أن المراد بنبد الحصة الذي سنده ان شاء الله تعالى (وأما) بيع الملامسة ففيه تأويلات (أحدها) تأويل الشافعي وجمهور الأصحاب وهو ان يأتي بثوب مطوى أرفى ظلمة فيلمسه المستام فيقول صاحبه بعتك بكذا بشرط أن يقوم لمسك مقام نظرك ولا خيار لك اذا رأيته (والثاني) أن يجعل نفس اللبس بيعا فيقول اذا لمستك فهو بيع لك (والثالث) أن يبيعه شيئا على أنه متى لمسه انقطع خيار المجلس وغيره ولزم البيع وهذا البيع باطل على التأويلات كلها وفي الاول احتمال لامام الحرمين وقال صاحب التقریب تقریبا على صحة نفي خيار الرؤية قال وعلى التأويل الثاني له حكم المعاوضة (والمذهب) الجزم بطلانه على التأويلات كلها (وأما) بيع الحصة ففيه تأويلات (أحدها) أن يقول بعتك من هذه الأثواب ما تقع عليه الحصة التي أرميها أو بعتك من هذه الأرض من هنا إلى حيث تنتهي اليه هذه الحصة (والثاني) أن يقول بعتك على أنك بالخيار إلى أن أرمي الحصة (والثالث) أن يجعل نفس الرمي بيعا وهو اذا رميت هذه الحصة فهذا الثوب مبيع لك بكذا والبيع باطل على جميع التأويلات (وأما) البيعتان في بيعة ففيه هذان التأويلان اللذان ذكرهما المصنف وقد نص الشافعي عليهما في مختصر المزني وقد قدمناهما مع كلام الأئمة فيه وظاهر كلام المصنف يقتضي ان التأويلين لنفسه وليس كذلك والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ مختصر ما ذكره المصنف في هذا الفصل أن لا يجوز بيعتان في بيعة ولا بيع جبل الحبل ولا بيع الحصة والمنابذة واللامسة ولا تعليق البيع على شرط مستقبل بان يقول إذا جاء المطر أو قدم الحاج أو إذا جاء زيد أو إذا غربت الشمس أو ما أشبه هذا فقد بعتك وهذا عقد باطل بلا خلاف للحديث الصحيح في النهي عن بيع الفرر (١) *

بكرآ ورد بازلا والقياس القيمة *

(١) ﴿ تنبيه ﴾ وجد في النسخة التي بأيدينا بعد هذا قوله الخلط في البلد حرام لا ينحصر الخ ولما كان الكلام غير مرتبط بما قبله رجعنا الى المتن فوجد أنه قد سقط منه جملة لم تذكر في الاصل الذي بأيدينا وهي من أول قوله ولا يجوز مبايعته قد يعلم الخ وتبين أن قوله الخلط في البلد حرام يرتبط بها وقد سقط من أول شرحها الى هنا جملة لم نهند لها كما أنه لا يعلم ان كان قد سقط من شرح الاول بعد قوله نهى عن بيع الفررسي أم لا فيحرر *

• قال المصنف رحمه الله •

ولا يجوز مبايعة من يعلم أن جميع ماله حرام لما روى أبو مسعود البدرى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن حلوان الكاهن ومهر البغى وعن الزهري « في امرأة زنت بمال عظيم قال لا يصلح لمولاها أكله لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن مهر البغى » فإن كان معه حلال وحرام كره مبايعته والاخذ منه لما روى النعمان بن بشير قال « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الحلال بين والحرام بين وبين ذلك أمور مشتهيات وأسأربلكم في ذلك مثلاً إن الله تعالى حمى حمى وإن حمى الله حرام وإن من يرعى حول الحمى يوشك أن يخاطب الحمى » وإن بايعه وأخذ منه جاز لأن الظاهر مما في يده أنه له فلا يحرم الأخذ منه •

الخلط في البلد حرام لا ينحصر بحلال لا ينحصر لم يحرم الشراء منه بل يجوز الأخذ منه إلا أن يقترب بتلك العين علامة تدل على أنها من الحرام فإن لم يقترب فليس بحرام ولكن تركه ورع محبوب وكلما كثرت الحرام تأكد الورع • ولو اعتلفت الشاة علفاً حراماً أو رعت في حشيش حرام لم يحرم لبنها ولحمها ولكن تركه ورع لأن اللحم واللبن ليس هو عين العلف • ولو امتنع من أكل طعام حلال لكونه حمله كافر أو فاسق بالزنا أو بالقتل ونحوه لم يكن هذا ورعاً بل هو وسواس وتنطع مذموم • ولو اشترى طعاماً في الذمة وقضى ثمنه من حرام نظر إن سلم البائع إليه الطعام قبل قبض الثمن بطيب قلبه فأكله قبل قضاء الثمن فهو حلال بالاجماع ولا يكون تركه ورعاً مؤكداً ثم إن قضى الثمن بعد الأكل فاداه من الحرام فكانه لم يقضه فيبقى الثمن في ذمته ولا ينقلب ذلك الطعام المأكول حراماً فإن أبرأه البائع من الثمن مع علمه بأنه حرام برىء المشتري وإن أبرأه ظاناً حل الثمن لم تحصل البراءة لأنه إنما أبرأه براءة استيفاء ولا تحصل بذلك الاستيفاء • وإن لم يسلم إليه بطيب قلبه بل أخذه المشتري قهراً فأكله فلا كل حرام سواء أكله قبل توفية الثمن أو بعد توفيته من الحرام لأن للبائع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن على الصحيح فيكون عاصياً بأكله كعصيان الراهن إذا أكل الطعام المرهون بغير إذن المرتهن وهو أخف تحريماً

الاقراض مندوب إليه لما فيه من الاعانة على البر وكشف كربة المسلم وفي الفصل مسائل (أحداها) إداء القرض في الصفة والزمان والمكان كما ذكرنا في السلم فيه نعم لو ظفر بالمستقرض في غير مكان الاقراض وكان المال مما لتقله مؤنة فلا خلاف في جواز مطالبته بالقيمة ثم إذا أخذها في مكان الاقراض فهل له رد القيمة والمطالبة بالمثل وهل للمستقرض مطالبته برد القيمة فيه وجهان

من أكل المنصوب (أما) إذا أوفي الثمن الحرام ثم قبض المبيع فإن علم البائع بأن الثمن حرام وأقبض المبيع برضاه سقط حقه من الحبس وبقي الثمن له في الذمة ويكون أكل المشتري المبيع حلالاً * وإن لم يعلم البائع كون الثمن حراماً وكان بحيث لو علم لما رضى به ولما أقبض المبيع لم يسقط حق الحبس بهذا التدليس فالأكل حينئذ حرام كتحریم أكل طعامه المرهون والامتناع من الأكل في كل هذا ورع منهم * ولو اشترى سلطان أو غيره شيئاً بثمن في الذمة شراء صحيحاً وقبضه برضا البائع قبل توفية الثمن ثم وهبه لإنسان وكان في مال المشتري حلالاً وحراماً ولم يعلم من أين يوفيه الثمن لم يحرم علي الإنسان الموهوب له ولكن الورع تركه ويتأكد الورع أو يخف بحسب كثرة الحرام في يد المشتري وقتله * ولو اشترى إنسان شيئاً في الذمة وفي ثمنه عنياً لمن عرف باتخاذ الخمر أو سبغاً لمن عرف بقطع الطريق ونحو ذلك كره أكل ذلك المشتري ولم يحرم * ولو حلف لا يلبس غزل زوجته فباعته غزلها ووهبته الثمن لم يكره أكله فإن تركه فليس بورع بل وسواس * ومن الورع المحبوب ترك ما اختلف العلماء في إباحته اختلافاً محتملاً ويكون الإنسان معتقداً مذهب إمام يبيحه ومن أمثله الصيد والذبيحة إذا لم يسم عليه فهو حلال عند الشافعي حرام عند الأكرين والورع لمعتقد مذهب الشافعي ترك أكله (وأما) المختلف فيه الذي يكون في إباحته حديث صحيح بلا معارض وتأويله ممتنع أو بعيد فلا أثر لخلاف من منعه فلا يكون تركه ورعاً محبوباً فإن الخلاف في هذه الحالة لا يورث شبهة وكذلك إذا كان الشيء متفقاً عليه ولكن دليله خبر آحاد فتركه إنسان لكون بعض الناس منع الاحتجاج بخبر الواحد فهذا الترك ليس بورع بل وسواس لأن المانع للعمل بخبر الواحد لا يعتد به وما زالت الصحابة فمن بعدهم على العمل بخبر الواحد * قال ولو أوصى بمال للفقهاء فالفاضل في الفقه مدخل في الوصية والمبتدئ من شهر ونحوه لا يدخل فيه والمتوسط بينهما درجات يجتهد المفتي فيهما والورع لهذا المتوسط ترك الأخذ منها وإن أفتاه المفتي بأنه داخل في الوصية قال وكذا الصدقات المصروفة إلى المحتاجين قد يتردد في حقيقة الحاجة وكذا ما يجب من نفقة الأقارب وكسوة الزوجات وكفاية العلماء في بيت المال *

(فرع) قال الغزالي في الأحياء إذا قدم لك إنسان طعاماً ضيافة أو أهداك لك أو أردت شراءه منه ونحو ذلك لم يطلق الورع فانك تسأل عن حله ولا يترك السؤال قد يجب وقد يحرم وقد يندب وقد يكره وضابطه أن مظنة السؤال هي موضع الريبة ولها حالان (أحدهما) يتعلق بالمالك (والثاني) بالملك

والقيمة التي يطالب بها هي قيمة بلد الأقراض يوم المطالبة وكذا في السلم يطالب بقيمة بلد العقد عند من جوز المطالبة بالقيمة (الثانية) يجوز الاعتياض عن القرض وقد ذكر هذه المسألة مرة

(أما) الأول فالملك ثلاثة أضرب (الضرب الأول) أن يكون مجهولاً وهو من ليس فيه علامة تدل على طيب ماله ولافساده فإذا دخلت قرية فرأيت رجلاً لا تعرف من حاله شيئاً ولا عليه علامة فساد ماله وشبهه كهيئة الأجناد ولا علامة طيبه كهيئة المتعبدين والتجار فهو مجهول ولا يقال مشكوك فيه لأن الشك عبارة عن اعتقادين متقابلين لهما سببان مختلفان قالوا أكثر الفقهاء لا يدركون الفرق بين ما لا يدري وبين ما يشك فيه فالورع ترك ما لا يدري ويجوز الشراء من هذا المجهول وقبول هديته وضيافته ولا يجب السؤال بل لا يجوز والحالة هذه لأنه إذا علم لصاحب الطعام فإن أراد الورع فليتركه وإن كان لابد من أكله فليأكل ولا يسأل فإن الإقدام على ترك السؤال أهون من كسر قلب مسلم وإيذائه (الضرب الثاني) أن يكون مشكوكاً فيه بأن يكون عليه دلالة تدل على عدم تقواه كلباس أهل الظلم وهيئاتهم أو ترى منه فعلاً محرماً تستدل به على تساهله في المال فيحتمل أن يقال يجوز الأخذ منه من غير سؤال ولا يحرم الهجوم بل السؤال ورع ويحتمل أن يقال لا يجوز الهجوم ويجب السؤال قال وهو الذي نختاره ونفتي به إذا كانت تلك العلامة تدل على أن أكثر ماله حرام فإن دلت على أن فيه حراماً سيراً كان السؤال ورعاً (الضرب الثالث) أن يعلم حاله بممارسة ونحوها بحيث يحصل له ظن في حل ماله أو تحريره بأن يعرف صلاح الرجل وديانته فنحن لا يجب السؤال ولا يجوز أو يعرف أنه مراب أو مغن ونحوه فيجب السؤال (الحال الثاني) أن يتعلق الشك بالمال بأن يختلط حلال بحرام كما إذا حصل في السوق أحمال طعام منصوب واشتراها أهل السوق فلا يجب السؤال على من يشتري من تلك السوق إلا أن يظهر أن أكثر ما في أيديهم حرام فيجب السؤال وما لم يكن إلا أكثر حراماً يكون التفطيش ورعاً لأن الصحابة رضي الله عنهم لم يمتنعوا من الشراء من الأسواق وكانوا لا يسألون في كل عقد وإنما نقل السؤال عن بعضهم في بعض الأحوال لرغبة كانت *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي في الأحياء لو كان في يد ناظر الأوقاف أو الوصايا مالان أحدهما لموصوفين بصفة والآخر لموصوفين بصفة أخرى فإراد إنسان فيه صفة أحدهما دون الآخر أن يأخذ من الناظر شيئاً فإن كانت تلك الصفة ظاهرة يعرفها المتولى وهو ظاهر العدالة جاز الأخذ من غير سؤال وإن كانت الصفة خفية أو عرف من حال المتولى التساهل وأنه لا يبالي بمخاطم المالكين وجب السؤال لأنه ليس هنا علامة ولا استصحاب يعتمد *

﴿ فرع ﴾ قال ويجوز أن يشتري داراً من دور البلد وإن علم أن فيه دوراً منصوباً لأن

(الثالثة) ستعرف في العصب أن المال ينقسم إلى مثلي وإلى متقوم فإذا استقرض مثلياً رد مثله وإذا استقرض متقوماً فوجهان (أقسيهما) واختاره الشيخ أبو حامد أنه يرد القيمة كما لو أنف متقوماً على

ذلك اختلاط بغير محصور والسؤال هنا ورع واحتياط • ولو كان في البلد عشر دور فيها واحدة مفصولة أو وقف ولا يعرفها وجب السؤال لأنه محصور • ولو كان في البلد مدارس أو رباطات خصص بعضها بالنسويين إلى مذهب معين لم يجز أن يسكن في شيء منها ولا يأكل من وقفها حتى يسأل ويتبين الصواب •

(فرع) قال حيث قلنا السؤال ورع فليس له أن يسأل صاحب الطعام والمال لأن ذلك يغيظه فلا يرتكب إيذاء مسلم لتحصيل أمر مندوب قال وإنما أوجبنا السؤال إذا كان أكثر حراماً وعند ذلك لا نبالي بغيظه فإن الظالم يؤدي بالكثير من هذا قال الحرث المحاسبي لو كان له أخ أو صديق يأمن غيظه لو سأله فينبغي أن لا يسأله أيضاً للورع لأنه ربما ظهر منه شيء كان مستوراً يؤدي إلى البغضاء قال الغزالي وهذا حسن • قال (فان قيل) لفائدة في سؤال من بعض ماله حرام (فالجواب) أنه متى كان في مال الإنسان حرام مختلط فاردت مبايعته أو الأكل من ضيافته أو هديته أو نحو ذلك لم يكف سؤاله ولا فائدة فيه وإنما يسأل غيره وإنما ينفع سؤال صاحب اليد إذا كان ثقة غير متهم كمتولي الأوقاف من أي جهة هذا المال (١) وكما سأل النبي ﷺ عن الذي أتى به هل هو هدية أم صدقة فان ذلك لا يؤدي المسؤل ولا يتهم فيه • وله سؤال خادمه وعبدته الثقة ومتى سأل فآخبره ثقة اعتمده فان أخبره فاسق وعلم بقرينة الحال أنه لا يكذب من حيث إنه لا غرض له جاز له قبوله

(١) كذا بالأصل

إنسان تلزمه القيمة (وأظهرهما) أنه يرد المثل من حيث الصورة واختاره الأكثرون لما روي أن النبي ﷺ « استقرض بكرة ورد بازلاً » (١) والبكر الفتي من الأبل والبازل الذي له ثمانى سنين وروي أنه ﷺ « استسلف بكرة فأمر برد مثله » (فان قلنا) بالأول فالاعتبار بقيمة يوم القبض ان قلنا

باب القرض

(١) حديث أنه ﷺ استقرض بكرة ورد بازلاً: هذا اللفظ تع فيه الغزالي في الوسيط وهو تبع الإمام في النهاية وزاد أنه صح والذي في الصحيحين عن أبي هريرة كان لرجل على رسول الله ﷺ حق فاغاظ له فهم به أصحابه فقال دعوه فان لصاحب الحق مقالا فقال لهم اشترؤا له سنا فاعطوه إياه فقالوا أنا لا نجد إلا سنا هو خير من سنا قال فاشترؤوه فاعطوه إياه فان من خيركم أو خيركم أحسنكم قضاء وأخرج مسلم عن أبي رافع أنه ﷺ استسلف من رجل بكرة فقدمت عليه ابل من الصدقة فامر أبا رافع أن يعطي الرجل بكرة فرجع إليه أبو رافع فقال لم أجد فيها إلا خياراً رباعياً فامر أن يعطيه الحديث وقد ذكره الرافعي بعد (تنبيه) البكر

لان المطلوب من السؤال ثقة النفس وقد تحصل بقول الفاسق فان أخبره صبي مميز معروف بالتثبت جاز قبوله ومتى وجب السؤال فتعارض قول عدلين أو فاسقين سقطا ويجوز ان يرجح بقلبه احدهما وبكثرة الخبرين وبمعرفتهم •

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي لو نهب متاع مخصوص فصادف من ذلك النوع شيئاً يباع واحتمل أن لا يكون من المنهوب فان كان ذلك في يد من عرف بالصلاح جاز شراؤه وكان تركه ورعاً وان كان رجلاً مجهولاً فان كان ذلك النوع كثيراً في البلد من غير المنهوب جاز انشاء منه وان كان لا يوجد هناك غير المنهوب إلا نادراً فليس هنا دليل للحل سوى اليد وقد عارضها علامة خاصة وهي شكل المتاع المنهوب فالامتناع من شرائه ورع منهم وفي تحريمه نظر •

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي خادم الصوفية اذا خرج الى السوق والبيوت وجمع طعاماً وغيره ثم قدمه للصوفية حل لهم أكله ويحل لغريم الأكل منه برضاء الخادم ولا يحل بغير رضاه وهكذا لو كان للرجل عيال وأعطى له الناس شيئاً بسبب عياله يكون ذلك ملكاً للرجل لا للعيال وله أن يطعم منه غير العيال وكذا ما يعطاه الخادم يقع ملكاً له وانما يطعم الصوفية وفاء بالمرودة •

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي الوقف على الصوفية لغريم أن يأكل معهم منه برضاهم وانما يأكل مرة أو مرتين ونحوهما لأن معنى الوقف على الصوفية الصرف الى مصالحهم ومبني الاطعمة على المسامحة ولا يجوز لمن لم يكن صوفياً الأكل معهم من الوقف على الدوام وان رضوا لأنه ليس لهم تغيير شرط الواقف بمشاركة غير جنسهم (وأما) الفقيه اذا كان على زيههم واخلاقم فله النزول عليهم وكونه صوفياً وليس الجهل شرطاً للتصوف قال ولا يلتفت الى حركات بعض الحملي وقولهم

يملك القرض في القبض (وان قلنا) يملك بالتصرف فبالأكثر من يوم القبض الى يوم التصرف وفيه وجه أن الاعتبار بيوم القبض واذا اختلفا في قدر القيمة أو في صفة المثل فالقول قول المستقرض •

الصغير من الابل والرابعي بفتح الراء ماله ست سنين وأما البازل فهو ماله ثمان سنين ودخل في التاسعة فتبين أنهم لم يوردوا الحديث بافظه ولا بمعناه وقد أخرج النسائي والبخاري من حديث العرابض بن سارية قال بعث من النبي ﷺ بكراً فاتيته أتقاضاه فقلت اقضني ثمن بكري قال لا أقضيك الا بعتني فدعاني فاحسن قضائي ثم جاء أعرابي فقال اقضني بكري فقضاه بعيراً الحديث »

العلم حجاب بل الجهل هو الحجاب وكذا العلم المذموم *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي قد يعطى الانسان غيره المال تبرعاً لكونه محتاجاً وقد يعطيه لنسبه أو صلاحه أو نحو ذلك فان علم الآخذ أنه يعطيه لحاجته لم يحل له أخذه ان لم يكن محتاجاً وان علم انه يعطيه لشرف نسبه لم يحل له أخذه ان كان حادثاً في النسب وان أعطاه لعلمه لم يحل له أخذه الا أن يكون في العلم كما يعتقد المعطى وان أعطاه لدينه وصلاحه لم يحل له الآخذ ان كان فاسقاً في الباطن فسقاً لو علمه المعطى لما أعطاه *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي الأرض المغصوبة اذا جعلت شارعاً لم يجز المرور فيها فان لم يكن لها مالك معين جاز والورع اجتنابه ان أمكن العدول عنها فان كانت الأرض وعليها سبابط مغصوب الاخشاب ونحوها جاز المرور تحتها فان تعد تحتها لدفع حر أو برد أو مطر ونحوه فهو حرام لأن السقف لا يراد الا لهذا قال وكذا لو كانت أرض المسجد مباحة وسقف بحرام جاز المرور فيه ولا يجوز الجلوس لدفع حر أو برد ونحو ذلك لانه انتفاع بالحرام هذا كلام الغزالي وفي قوله نظر والمختار انه لا يحرم القعود في هاتين الصورتين وهو من باب الانتفاع بضوء سراج غيره والنظر في مرآته من غير أن يستولى عليهما وهما جائزتان بلا خلاف *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي المواضع التي بناها الظلمة كالقناطر والربط والمساجد والسقايات ينبغي أن يحتاط فيها (اما) القناطر فيجوز العبور عليها للحاجة والورع اجتنابه وانما جوزنا العبور وان وجد عنها معدلاً لأن تلك الآلات اذا لم يعرف لها مالك كان حكمها أن ترصد للمصالح وهذا منها واذا عرف ان الاحجار واللبن مغصوبة من انسان او من مسجد أو مقبرة ونحوها فانه يحرم العبور عليها الا لضرورة يحل بها ذلك من مال الغير ثم يجب الاستحلال من المالك الذي يعرفه (واما) المسجد فان بنى من أرض مغصوبة أو خشب مغصوب من مسجد آخر أو ملك إنسان معين فيحرم دخوله لصلاة الجمعة وغيرها وان كان من مال لا يعرف مالكة فالورع العدول إلى مسجد آخر فان لم يجد لم يترك الجمعة والجماعة لأنه يحتمل انه بناء بماله و يحتمل أنه ليس له مالك معروف فيكون للمصالح (واما) السقايات فحكمها ما ذكرناه فالورع ترك الوضوء والشرب منها وترك دخولها الا أن يخاف فوات وقت الصلاة (واما) الرباط والمدرسة فان كانت أرضها مغصوبة أو الاكتاف كاللبن والحجارة وأمكن ردها الى مالكها لم يجز دخولها وان اشتبه فله دخولها والمكث فيها والورع تركه

قال ﴿ ثم النظر في ركن القرض وشرطه وحكمه (أما ركنه) فمن جهة اللفظ صيغة دالة عليه كقوله أقرضتك وفي اشتراط القبول وجهان (وجه) المنع ان هذه اباحة اتلاف بعوض وهى

قال الغزالي اذا امر السلطان بدفع شيء من خزائنه لانسان يستحق في بيت المال شيئا وعلم أن الخزانة فيها الحلال والحرام كما هو الغالب في هذه الأزمان والحلال في أيدي سلاطين هذه الأزمان عزيز أو معدوم (١) واذا كان محتملا كونه من الحلال أو كونه من الحرام فقد قال قوم يجوز أخذه مالم يتيقن أنه حرام وقال آخرون لا يجوز حتى يتحقق أنه حلال قال وكلاهما اسراف والاعدل أنه إن كان الأكثر حراما حرم وإن كان حلالا ففيه توقف هذا كلام الغزالي وهو جار على اختياره أنه إذا كان المختلط أكثره حراما حرم الأخذ منه وقد قدمنا ان المشهور أنه مكروه وليس بحرام وهكذا مثال خزانة السلطان يكون مكروها قال الغزالي واحتج من جوزه بأن جماعة من الصحابة والتابعين ومن بعدهم أخذوا من السلاطين الظلمة ونوابهم الظلمة منهم أبو هريرة وأبو سعيد الخدري وأبو أيوب وزيد بن ثابت وجري بن عبد الله وابن عمر وابن عباس وانس والمصور ابن مخزومة والحسن البصري والشعبي وإبراهيم النخعي وابن أبي ليلى والشافعي وأخذ ابن عمر من الحجاج والشافعي من هرون الرشيد وأخذ مالك من الخلفاء أموالا كثيرة وإنما ترك من ترك منهم الأخذ تورعا * وعن ابن عمر أنه قبل هدية المختار ابن أبي عبيد وزعمت هذه الفرقتان ما نقل من امتناع جماعة لا يدل على التحريم كما أن الخلفاء الراشدين وأبازر وآخرين من الزهاد تركوا الحلال المطلق الذي لا شبهة فيه زهدا * قال الغزالي والجواب عن هذا أنه قليل محصور بالاضافة الى ما نقل من ردهم وانكارهم أو يحمل على أنهم تحتموا أن ذلك القدر المصروف اليهم من جهة حلال فحينئذ يكون المدفوع اليهم حلال ولا يضرهم كون يد السلطان مشتملة على حرام منفصل عن هذا أو يحمل على أنهم أخذوه وصرفوه في مصارف بيت المال وقد قال جماعة منهم أخذناه كله وصرفناه اياه في المحتاجين خير من تركه في يد السلطان ولهذا قال ابن المبارك ان الذين يأخذون اليوم الجوائز ويحتجون بان عمر وعائشة لا يقتدون بهما لأن ابن عمر فرق ما أخذ حتى استقرض في مجلسه بعد أن فرق ستين ألفا وكذا فعلت عائشة رضي الله عنهما وكذا فعل الشافعي أخذ من هرون الرشيد وفرقه في الحال فلم يدخر منه حبة ومع هذا فان الأموال في زمن الخلفاء الأوائل بعد الراشدين كان ما عند السلطان منها غالبه حلال بخلاف الأموال التي في أيدي السلاطين في هذه الأزمان فان معظمها حرام والحلال فيها قليل جداً *

(١) كذا بالأصل.

(فرع) قال الغزالي مال المصالح لا يجوز صرفه الا لمن فيه مصلحة عامة أو هو محتاج عاجز

مكرمة ولذلك يجوز الرجوع (م) عنه في الحال * ولا يجوز (م) شرط الاجل فيه * وأما المقرض فكل ما جاز السلم فيه جاز قرضه الا الجواني ففيها قولان منصوصان والقياس الجواز * ومالا يجوز

عن الكسب مثل من يتولى أمراً تتعدى مصلحته إلى المسلمين ولو اشتغل بالكسب لتعطل عليه ما هو فيه فله في بيت المال كفايته فيدخل فيه جميع أنواع علماء الدين كعلم التفسير والحديث والفقه والقراءة ونحوها ويدخل فيه طلبة هذه العلوم والقضاة والمؤذنون والأجناد ويجوز أن يعطى هؤلاء مع الغني ويكون قدر العطاء إلى رأى السلطان وما تقتضيه المصلحة ويختلف بضيق المال وسعته *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي لو لم يدفع السلطان إلى كل المستحقين حقوقهم من بيت المال فهل يجوز لأحدهم أخذ شيء من بيت المال قال فيه أربعة مذاهب (أحدها) لا يجوز أخذ شيء أصلاً ولا حبة لأنه مشترك ولا يدرى حصته منه حبة أو دائق أو غيرها فهذا غلو (والثاني) يأخذ كل يوم قوت يومه فقط (والثالث) يأخذ كفايته سنة (والرابع) يأخذ ما يعطى وهو حصته والباقيون يظلمون قال الغزالي وهذا هو القياس لأن المال ليس مشتركاً بين المسلمين كالغنيمة بين الغامين والميراث بين الورثة لأن ذلك ملك لهم حتى لو ماتوا قسم بين ورثتهم وهنا لو مات لم يستحق وارثه إرث شيء وهذا إذا صرف إليه ما يليق صرفه إليه *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي إذا بعث السلطان إلى إنسان مالا ليفرقه على الساكنين فإن عرف أن ذلك المال مغصوب لإنسان بعينه لم يجزله أخذه وتفرقته لكن يكره ذلك إن قارنته مفسدة بحيث يفتربه جهال ويعتقدون طيب أموال السلطان أو يجب بقاء ذلك السلطان مع ظلمه قال وينبغي أن يتجنب معاملة السلطان وعلمائه وأعوانه وعمالهم *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي الأسواق التي بناها السلاطين بالأموال الحرام تحرم التجارة فيها وسكنائها فإن سكنها باجرة وكسب شيئاً بطريق شرعى كان عاصياً بسكنائه ولا يحرم كسبه وللناس أن يشتروا منه ولكن إن وجدوا سوقاً أخرى فالشراء منها أولى لأن الشراء من الأولى إغارة لسكانها وترغيب في سكنائها وكثرة أجرتها والله سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي لو كان في يده مال مغصوب من الناس معين فاختلف بماله ولم يتميز وأراد التوبة فطريقه أن يترضى هو وصاحب المغصوب بالقسمة فإن امتنع المغصوب منه من ذلك رفع التائب الأمر إلى القاضي ليقبض عنه فإن لم يجد قاضياً حكم رجلاً متديناً لقبض ذلك فإن عجز تولى هو بنفسه ذلك ويعزل قدر ذلك فيه الصرف إلى المغصوب منه سواء كان دراهم

السلم فيه إن قلنا أنه يرد في المتقومات القيمة فيصح أيضاً إقراضه *

عد حجة الإسلام رحمه الله أركان القرض ثلاثة كما فعل في البيع وهي الصبغة والقرض والمقرض

أو حباً أو دهنًا أو غيره من نحو ذلك فإذا فعل ذلك حل له الباقي فلو أراد أن يأكل من ذلك المختلط وينفق منه قبل تمييز قدر المغصوب فقد قال قائلون يجوز ذلك مادام قدر المغصوب باقياً ولا يجوز أخذ الجميع وقال آخرون لا يجوز له أخذ شيء منه حتى يميز قدر المغصوب بنية الإبدال والتوبة *

﴿ فرع ﴾ من وراث مالاً ولم يعلم من أين كسبه مورثه أمن حلال أم حرام ولم تكن علامة فهو حلال بإجماع العلماء فإن علم أن فيه حراماً وشك في قدره أخرج قدر الحرام بالاجتهاد *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي إذا كان معه مال حرام وأراد التوبة والبراءة منه فإن كان له مالك معين وجب صرفه إليه وأولى وكيله فإن كان ميتاً وجب دفعه إلى وارثه وإن كان لملك لا يعرفه ويُس من معرفته فينبغي أن يصرفه في مصالح المسلمين العامة كالقناطر والربط والمساجد ومصالح طريق مكة ونحو ذلك مما يشترك المسلمون فيه ولا فيتصدق به على فقير أو فقراء وينبغي أن يتولى ذلك القاضي إن كان عفيفاً فإن لم يكن عفيفاً لم يجز التسليم إليه فإن سلمه إليه صار المسلم ضامناً بل ينبغي أن يحكم رجلاً من أهل البلد ديناً عالماً فإن التحكم أولى من الانفراد فإن عجز عن ذلك تولاه بنفسه فإن المقصود هو الصرف إلى هذه الجهة وإذا دفعه إلى الفقير لا يكون حراماً على الفقير بل يكون حلالاً طيباً وله أن يتصدق به على نفسه وعياله إذا كان فقيراً لأن عياله إذا كانوا فقراء فالوصف موجود فيهم بل هم أولى من يتصدق عليه وله هو أن يأخذ منه قدر حاجته لأنه أيضاً فقير وهذا الذي قاله الغزالي في هذا الفرع ذكره آخرون من الأصحاب وهو كما قالوه ونقله الغزالي أيضاً عن معاوية بن أبي سفيان وغيره من السلف عن أحمد بن حنبل والحارث المحاسبي وغيرهما من أهل الورع لأنه لا يجوز اتلاف هذا المال ورميه في البحر فلم يبق إلا صرفه في مصالح المسلمين والله سبحانه وتعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي إذا وقع في يده مال حرام من يد السلطان قال قوم يردّه إلى السلطان فهو أعلم بما يملك ولا يتصدق به واختار الحارث المحاسبي هذا وقال آخرون يتصدق به إذا علم أن السلطان لا يردّه إلى المالك لأن رده إلى السلطان تكثير للظلم قال الغزالي والختار أنه إن علم أنه لا يردّه على مالكه فيتصدق به عن مالكه (قلت) الختار أنه إن علم أن السلطان يصرفه في مصرف باطل أو ظن ذلك ظناً ظاهراً لزمه هو أن يصرفه في مصالح المسلمين مثل القناطر وغيرها فإن عجز عن ذلك أوشق عليه لخوف أو غيره تصدق به على الأوجج فالأوجج وأهم المحتاجين ضعاف

لكن أهل ههنا ذكر المقترض لوضوح حاله والعلم بأنه لا يصح الاقتراض إلا من جاز التصرف ويعتبر فيه أهلية التبرع لأن القرض تبرع أو فيه شائبة التبرع ألا ترى أنه لا يقرض الولي مال الطفل

اجناد المسلمين وان لم يظن صرف السلطان اياه في باطل فليطه اليه أو الى نائبه ان أمكنه ذلك من غير ضرر لان السلطان اعرف بالمصالح العامة وأقدر عليها فان خاف من الصرف اليه ضررا صرفه هو في المصارف التي ذكرناها فيما اذا ظن انه يصرفه في باطل *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي اذا كان في يده مال بعضه حلال وبعضه فيه شبهة وله عيال ولا يفضل عن حاجته فليخص نفسه بالحلال ثم بمن يعول واذا ترددت حاجة نفسه بين القوت واللباس وبين غيرها كأجرة الحجام والصباغ والقصار والحمال ودهن السراج وعمارة المنزل وتعبد الدابة وثمن الحطب ونحو ذلك فليخص بالحلال قوته ولباسه فان تعارضا فيحتمل أن يخص القوت بالحلال لانه يمتزج بلحمه ودمه ولا أكل الحرام والشبهة أثر في قساوة القلب (وأما) الكسوة ففائدتها دفع الحر والبرد والستر عن الاعين وذلك يحصل وقال الحاسبي يخص الكسوة بالحلال لأنها تبقى مدة وهذا يحتمل أيضا ولكن الأول أظهر *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي الحرام الذي في يده حيث قلنا يتصدق به كما سبق فيتصدق به على الفقراء أو يوسع عليهم واذا انفق على نفسه حيث جوزناه فليضيّق ما أمكنه وما أنفق على عياله فليقتصد ولكن بين التوسعة والتضيّق فان ضافه انسان فان كان فقيرا وسع عليه وان كان غنيا لم يطعمه شيئا أصلا منه الا ان يكون في برية أو نحوها بحيث لا يجد شيئا فيطعمه فانه حينئذ في معنى الفقير فان عرف من حال الفقير أنه لو علم ذلك المال لتورع عنه أحضر الطعام وأخبره بالحال ليكون قد جمع بين حق الضيافة وترك الخداع ولا يكتفي بأن ذلك الفقير لا يدري لان الحرام اذا حصل في المعدة أثر في قساوة القلب وان لم يعرف آكله *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي اذا كان الحرام او شبهة في يد أبيه أو أمه فليمتنع من مؤاكلتهما فان كرها امتناعه لم يوافقهما على الحرام فلا طاعة لمخلوق في معصية الخالق بل ينهاهما وان كان ذلك شبهة يريد تركه لا ورع فقد عارضه طلب رضاها وهو واجب فليتلطف في الامتناع فان عجز فلينقلل من ذلك وليصغر اللقمة ويطيل المضغ ولا يتوسع منه قال والأخت والأخ قريب من الأب والأم فان حقهما مؤكد قال وكذلك اذا ألبسته أمه ثوبا من شبهة وكانت تسخط لورده فليقبله وليلبسه بين يديها وينزعه اذا غاب عنها ويحتد أن لا يصل في الا بحضرتها *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي اذا لم يكن في يده الا مال حرام محض فلا حج عليه ولا زكاة ولا

الا لضرورة ولذلك لا يجوز شرط الاجل لأن المتبرع ينبغي أن يكون بالخيار في تبرعه وانما يلزم الأجل في المعاوضات (وأما) الصيغة فلا يجب لابد منه وهو أن يقول أقرضتك أو أسلفتك أو خذ

تلزمه كفارة مالية فان كان مال شبهة فليس بمحرام محض لزمه الحج ان أبقاه في يده لأنه محكوم بأنه ملكه وكذا الباقي *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي اذا كان في يده مال حرام لا يعرف له صاحب وجوزنا انفاقه على نفسه للحاجة كما سبق تفصيله فأراد أن يتطوع بالحج فان كان ماشيا جاز وان كان يحتاج إلى مركوب لم يجز لأننا جوزنا له الأكل للحاجة ولا نجوز ما لا ضرورة إليه كما لا يجوز له شراء المركوب في البلد من هذا المال *

﴿ فرع ﴾ قال الغزالي من خرج الى الحج بمال فيه شبهة فليجتهد أن يكون قوته في جميع طريقه من حلال فان عجز فليكن من حين الاحرام إلى التحلل وليجتهد في الحلال في يوم عرفة والله سبحانه أعلم * هذا آخر الفروع التي انتخبناها من إحياء علوم الدين وبالله التوفيق *

﴿ فرع ﴾ قال ابن المنذر اختلفوا في مبايعة من يخالط ماله حرام وقبول هديته وجائزته فرخص فيه الحسن ومكحول والزهري والشافعي قال الشافعي ولا أحب ذلك وكره ذلك طائفة قال وكان ممن لا يقبل ذلك ابن المسيب والقاسم بن محمد و بشر بن سعيد والثوري ومحمد بن واسع وابن المبارك واحمد بن حنبل رضى الله عنهم أجمعين * قال المصنف رحمه الله *

﴿ ويكره بيع العنب ممن يعصر الخمر والتمر ممن يعمل النبيذ وبيع السلاح ممن يعصى الله تعالى به لأنه لا يأمن أن يكون ذلك معونة على المعصية فان باع منه صح البيع لأنه قد لا يتخذ الخمر ولا يعصى الله تعالى بالسلاح ﴾ *

﴿ الشرح ﴾ قال الشافعي رحمه الله في المختصر أكره بيع العصير ممن يعصر الخمر والسيف ممن يعصى الله تعالى به ولا أتقض هذا البيع هذا نصه * قال أصحابنا يكره بيع العصير لمن عرف باتخاذ الخمر والتمر لمن عرف باتخاذ النبيذ والسلاح لمن عرف بالعصيان بالسلاح فان تحقق اتخاذه لذلك خمر أو نبذ أو أنه يعصى بهذا السلاح ففي تحريمه وجهان حكاهما ابن الصباغ والمتولى والبنغوي في شرح المختصر والرويان وغيرهم (أحدهما) نقله الرويان والمتولى عن أكثر الأصحاب يكره كراهة شديدة ولا يحرم (وأصحهما) يحرم وبه قطع الشيخ أبو حامد والغزالي في الأحياء وغيرهما من الأصحاب فلو باعه صح على الوجهين وان كان مرتكباً للكراهة أو التحريم قال الغزالي في الأحياء وبيع الغلمان المرد الحسن لمن عرف بالفجور بالغلمان كبيع العنب للخمر قال وكذا كل تصرف يفضي إلى معصية *

هذا بمثابة أو خذه وأصرفه في حوائجك ورد بدله أو ملكتك على أن ترد بدله * ولو اقتصر على قوله ملكتك كان هبة فان اختلفا في ذكر البذل فالقول قول المخاطب * وأما القبول ففي

﴿ فرع ﴾ ذكرنا أن بيع السلاح لمن عرف عصيانه بالسلاح مكروه قال أصحابنا يدخل في ذلك قاطع الطريق والبنّاء (وأما) بيع السلاح لأهل الحرب فحرام بالاجماع ولو باعهم إياه لم ينعقد البيع على المذهب الصحيح وبه قطع جماهير الأصحاب في الطريقتين ونقله إمام الحرمين والغزالي عن الأصحاب وحكيها وجهها والماوردي والشافعي والرويانى شاذاً أنه يصح مع أنه حرام قال الغزالي هذا الوجه منقاس ولكنه غير مشهور • واحتجوا للمذهب بأنهم يعدون السلاح لقتالنا فالتسليم اليهم معصية فيصير بائعاً ما يعجز عن تسليمه شرعاً فلا ينعقد قال الماوردي والرويانى هذان الوجهان مخرجان من قول الشافعي في صحة بيع العبد المسلم الكافر قال الرويانى فان صحناه امر بازالة الملك فيه كما في شرائه العبد المسلم والله سبحانه وتعالى أعلم • (وأما) بيع السلاح لأهل الذمة في دار الاسلام ففيه طريقان (أحدهما) وبه قطع إمام الحرمين والجمهور صحته لانهم في أيدينا فهو كبيعته لمسلم (والثاني) في صحته وجهان حكاهما المتولى والبغوي في كتابيه التهذيب وشرح المختصر والرويانى وغيرهم (وأما) بيع الحديد لأهل الحرب فاتفق الأصحاب على صحته لأنه لا يتعين لاستعماله في السلاح وقد يستعملونه في آلات المهنة كالساحي وغيرها ومن صحح المسألة وجزم بها إمام الحرمين والبغوي في كتابيه وآخرون والله سبحانه وتعالى أعلم • قال المصنف رحمه الله •

﴿ ولا يجوز بيع المصحف ولا العبد المسلم من الكافر لانه يعرض العبد للصغار والمصحف للابتدال فان باعه منه ففيه قولان (أحدهما) أن البيع باطل لأنه عقد منع منه حرمة الاسلام فلم يصح كتزويج المسلمة من الكافر (والثاني) يصح لأنه سبب يملك به العبد الكافر فجاز أن يملك به العبد المسلم كالارث (فاذا قلنا) بهذا أمرناه بازالة ملكه لأن في تركه في ملكه صفاراً على الاسلام • فان باعه أو أعتقه جاز وان كاتبه ففيه قولان (أحدهما) يقبل منه لان بالكتابة يصير كالخارج من ملكه في التصرفات (والثاني) لا يقبل لانه عقدة لا يزيل الملك فلا يقبل منه كالتزويج والاجارة • فان ابتاع الكافر أباه المسلم ففيه طريقان (أحدهما) أنه على القولين (والثاني) أنه يصح قولاً واحداً لانه يحصل له من الكمال بالحرية أكثر مما يلحقه من الصغار بالرق •*

﴿ الشرح ﴾ قال أصحابنا رحمهم الله يتصور ملك الكافر عبداً مسلماً وجارية مسلمة في صور (منها) أن يسلم عبده أو أمتة فلا يزول ملكه بنفس الاسلام بلا خلاف لكن يؤمر بازالة الملك

اشتراطه وجهان (أصحهما) ولم يورد المعظم سواه أنه يشترط كما في البيع وسائر التملكات (والثاني) لا يشترط لأن القرض إباحة اتلاف على شرط الضمان فلا يستدعى القبول وادعي الامام أن هذا

(ومنها) لو أسلم عبده فمات السيد قبل أن يزيل ملكه عنه وورثه أقاربه الكفار فدخل في ملكهم هذا العبد المسلم بلا خلاف ويؤمنون بإزالة الملك كما ذكرنا (وأما) إذا اشترى الكافر عبداً مسلماً من مسلم أو غيره فهذا البيع حرام بلا خلاف وفي صحته قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما وقد صرح المصنف بأن القولين إنما هما في صحة البيع وإنما التحريم بلا خلاف وكذا صرح به الدارمي والأصحاب ونقل الروياني في البحر اتفاق الأصحاب عليه وإنما الخلاف في صحة البيع قال أصحابنا القول ببطلان البيع هو نصه في الاملاء والقول بصحته هو نصه في الأم وغيره قال الشيخ أبو حامد في تعليقه والروياني في البحر القول بالصحة هو نصه في عامة كتبه واختلفوا في الأصح من القولين فصحح الشيخ أبو حامد في تعليقه وصاحب البيان القول بالصحة وصحح الجمهور قول البطلان وهو الصحيح ممن صححه المصنف في التنبيه والجرجاني في التحرير والبنغوي والغزالي وصاحب الانتصار والرافعي وآخرون قال أصحابنا ويجرى القولان في تملكه العبد المسلم بالسلم والهبة والوصية ونحوها والأصح أنه لا يملك في الجميع قال المتولي والروياني القولان في الوصية إنما هما إذا قلنا يملك بالقبول (وان قلنا) بالموت ملك بلا خلاف كالارث (أما) إذا اشترى الكافر مصحفاً ففيه طريقتان مشهورتان (أحدهما) وبه قطع المصنف وجماعة أنه على القولين كالعبد (أصحهما) أنه لا يصح البيع (والثاني) يصح (والطريق الثاني) القطع بأنه لا يصح البيع وقطع به جماعة وصححه آخرون والخلاف إنما هو في صحة البيع ولا خلاف أنه حرام • وفرق الأصحاب بين المصحف والعبد على الطريق السابق بأن المصحف لا يدفع عن نفسه الامتهان والابتذال بخلاف العبد • واتفق الأصحاب على أن بيع كتب حديث النبي ﷺ حكم بيع المصحف في هذا فيحرم بيعها لكافر وفي صحته الطريقتان • قال أصحابنا وحكم كتب الفقه التي فيها آثار السلف حكم المصحف في هذا هو الصحيح المشهور وشذ الماوردي عن الأصحاب فقال بيع كتب الحديث والفقه للكافر صحيح وفي أمره بإزالة ملكه عنه وجهان (والمذهب الأول) قال أصحابنا ويملك الكافر المصحف كتب الحديث والفقه بالآثار بلا خلاف إلا على الوجه الشاذ الذي حكيناه عن الماوردي في الحديث والفقه وهو وجه باطل •

﴿ فرع ﴾ إذا اشترى الكافر من يعتق عليه كإيه وإيه وإيه وجدته فطريقتان مشهورتان ذكرهما المصنف والأصحاب بدليلهما (أحدهما) علي القولين (وأصحهما) الصحة قطعاً قال أصحابنا ويجرى هذا الخلاف في كل شراء يستعقب عتقاً كقول الكافر لمسلم اعتق عبدك المسلم عني

أظهر وقرب هذا الخلاف من الخلاف في أن القرض يملك بالقبض أو بالتصرف وقوله في الكتاب وهي مكرمة أراد به أن سبيله سبيل الميراث والتبرعات لا سبيل المعاوضات والمعاملات أو فيه شائبة

بمعرض أو بغير عوض فيجيبه إلى ذلك وكذا لو أقر الكافر بحرية عبد مسلم في يد غيره ثم اشتراه (والمذهب) الصحة في الجميع ورتب إمام الحرمين الخلاف في هاتين الصورتين علي الخلاف في شراء القريب وقال الصورة الأولى أولى بالصحة من مسلم القريب لأن الملك فيها ضمني والثانية أولى بالمنع لأن العتق فيها وإن حكم به فهو ظاهر غير محقق بخلاف القريب (أما) إذا اشترى الكافر عبداً مسلماً بشرط الاعتاق وصححنا الشراء بهذا الشرط وهو المذهب فطريقان حكاهما المتولى والروائي وآخرون (المذهب) أنه كما لو اشتراه مطلقاً لأن العتق لا يحصل بنفس الشراء (والثاني) أنه كشراء القريب والله سبحانه وتعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ لو اشترى الكافر كافراً فأسلم قبل قبضه فهل يبطل بيعه فيه وجهان (أحدهما) نعم كمن اشترى عصيراً فتخمر قبل قبضه (وأصحهما) لا كمن اشترى عبداً فأبق قبل قبضه ومن ذكر المسألة بدليلها إمام الحرمين والفزالي والمتولى والروائي والرافعي وغيرهم قالوا (فإن قلنا) لا يبطل فهل يقبضه المشتري أم ينصب القاضي من يقبضه عنه بأمره بإزالة الملك فيه وجهان وقطع القتال في فتاويه بأنه لا يبطل ويقبضه القاضي عنه وهذا هو الأصح وصححه الرافعي ورجحه إمام الحرمين وغيره قال الإمام فلي هذا يثبت للمشتري الخيار في فسخ البيع لأن تعذر استمرار الملك فيه ودوام اليد عليه ليس باقل من إباق العبد قال الإمام ولا وجه للانقاسخ إذا كان البائع كافراً أيضاً لأنه ينقلب من كافر إلى كافر والله سبحانه أعلم •

﴿ فرع ﴾ لو وكل الكافر مسلماً ليشتري له عبداً مسلماً لم يصح التوكيل ولا الشراء له بلا خلاف إذا قلنا لا يصح شراء الكافر بنفسه ولو وكل مسلم كافراً ليشتري له عبداً مسلماً فإن سمي الموكل في الشراء صح قطعاً والا فوجهان مبنيان علي الوجهين في أن العقد يقع أولاً للموكل أم للوكيل ثم ينتقل إلى الموكل (أصحهما) للموكل فيصح هنا (والثاني) للوكيل فلا يصح ومن ذكر الفرع إمام الحرمين وآخرون •

﴿ فرع ﴾ لو اشترى الكافر مرتداً وقلنا لا يصح شراؤه مسلماً ففي صحة شرائه المرتد وجهان حكاهما إمام الحرمين وآخرون (الأصح) لا يصح له لبقاء علة الاسلام قال الإمام هما مبنيان علي الخلاف فيما إذا قتل المرتد ذمياً هل يقتل به •

﴿ فرع ﴾ لو كان للكافر عبد مسلم ورثه أو أسلم عنده فباعه بثوب ثم وجد بالثوب عينا

من هذه وشأبة من هذه ولهذا لم يجب التقابض فيه إذا كان المقرض ربوياً • واحتج في الكتاب لهذا الأصل بشيئين (أحدهما) أن المقرض الرجوع عنه في الحال وهذا سند كره من بعد (والثاني)

فهل له رد الثوب بالعيب واسترداد العبد فيه ثلاثة أوجه (أصحها) له ذلك ثم يؤمر بإزالة الملك في العبد (والثاني) ليس له ذلك كيلا يدخل المسلم في ملكه باختياره (والثالث) يرد الثوب ولا يرجع في العبد بل يسترد قيمته ويصير كالتالف ومن ذكر الخلاف في رد الثوب امام الحرمين والغزالي فالصواب القطع بجواز رد الثوب وبه جزم البغوي والمتولي وآخرون ونقل المتولي اتفاق الاصحاب عليه (أما) اذا وجد مشتري العبد عيبا في رده واسترداده الثوب طريقان حكاهما امام الحرمين وغيره (أحدهما) ونسبه امام الحرمين الى بعض المحققين القطع بالجواز لان ملك الكافر له هنا يقع بغير اختياره (والثاني) أنه على الوجهين وبه قال الشيخ أبو محمد لانه كما يمنع الكافر من تملكه يمنع المسلم من تملكه اياه ويرجع بأرش العيب •

﴿ فرع ﴾ إذا صححنا شراء الكافر عبدا مسلما أو مصحفا فان علم الحاكم به قبل القبض فهل يمكنه من القبض أم ينصب من يقبض فيه ثلاثة أوجه حكاهما الروياني وغيره (أصحها) عنده يمكن (والثاني) لا يمكن بل يؤمر بأن يوكل مسلما يقبضه (والثالث) ينصب القاضي من يقبضه وإذا حصل القبض أو علم به بعد القبض ألزمه إزالة الملك كما سند كره في الفرع بعده إن شاء الله تعالى •

﴿ فرع ﴾ إذا كان في يد الكافر عبد كافر فأسلم لم يزل ملكه عنه بلا خلاف ولكن لا يقر في يده بل يؤمر بإزالة ملكه عنه ببيع أو هبة أو عتق أو غيرها ولا يكفي الرهن والتزويج والاجارة والحيلولة وفي الكتابة قولان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما وحكاهما امام الحرمين والغزالي وجماعة وجهين (أصحهما) باتفاقهم الا كتفاء بها وتكون كتابة صحيحة (وان قلنا) لا تكفي فوجهان (أحدهما) أنها كتابة فاسدة فيبيع العبد (والثاني) أنها صحيحة ثم إن جوزنا بيع المكاتب بيع مكاتبنا والافسخت الكتابة وبيع • قال أصحابنا ولو امتنع من إزالة ملكه باعه الحاكم عليه بثلثين مثله كما يبيع مال من امتنع من اداء الحق قال امام الحرمين والأصحاب فان لم يجد مشتريا بثلثين مثله صبر إلى أن يوجد وحال بينه وبينه ويتكسب لمالكة وتتوخذ نفقته منه (وأما) إذا أسلمت مستولدة كافر فلا سبيل إلى نقلها إلى غيره ببيع ولا هبة ولا نحوه هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وفيه وجه حكاه الرافعي وهو شاذ مردود • وهل يجبر على اعتاقها فيه وجهان (الصحيح) المصوص الذي قطع به كثيرون أو الأكترون لا يجبر بل يحال بينهما وينفق

أنه لا يجوز شرط الأجل فيه ولا يلزم بحال وقال مالك يثبت الأجل في القرض ابتداء وانتهاء (أما) ابتداء فبأن يقرضه مؤجلا (وأما) انتهاء فبأن يقرضه حالا ثم يؤجله (وأما) المقرض فالأموال ضربان (أحدهما)

عليها وتكتسب له في يد مسلم (والثاني) حكاه إمام الحرمين والفرزالي وغيرهما أنه يجبر على اعتاقها
وذكره المصنف في التنبيه احتمالاً وهو ضعيف شاذ • ولو مات كافر قد أسلم عبده في يده صار لوارثه
وأمر بما كان يؤمر به مورثه فإن امتثل والا بيع عليه والله سبحانه أعلم •

﴿ فرع ﴾ قال المحاملي في الباب لا يدخل عبد مسلم في مال كافر أبداً إلا في ست مسائل
(أحداها) بالارث (والثانية) يسترجعه بأفلاس المشتري (الثالثة) يرجع في هبته لولده (الرابعة)
إذا رد عليه بعيب (الخامسة) إذا قال لمسلم اعتق عبدك عني فأعتقه وصححناه (السادسة) إذا
كتب عبده الكافر فأسلم العبد ثم عجز عن النجوم فله تعجيله وهذه السادسة غلط فإن
المكاتب لا يزول الملك فيه ليتجدد بالتعجيل وترك سابعة وهي إذا اشترى من يعتق عليه وصححناه
والله سبحانه أعلم •

﴿ فرع ﴾ قال المتولي والرويانى إذا صححنا هبة العبد المسلم لكافر فعلم القاضى به قبل
القبض منعه لأنها لا تلزم قبل القبض هذا كلامهما وفيه نظر وينبغي أن يكون قبضه كقبضه من
اشتراه ثم يؤمر بإزالة الملك •

﴿ فرع ﴾ قال المتولى والرويانى إذا باع الكافر عبده المسلم ثم تقايلا (فإن قلنا)
الاقالة بيع لم يصح والا فوجهان كما سبق في مسألة بيعه بثوب معيب •

﴿ فرع ﴾ قال المتولى والرويانى إذا باع الكافر عبده المسلم بشرط الخيار فالبيع صحيح
لأن ملكه يزول بنفس البيع في قول وفي قول هو معرض للزوال فإن أراد فسخ البيع (فإن قلنا)
الملك في زمان الخيار للبائع صح الفسخ لكن ان كثر ذلك منه ألزمه القاضى أن يبيعه بيعاً ماضياً
لأن هذا ليس بإبتداء تملك وإنما هو منع من الزوال (وإن قلنا) بزوال الملك في المبيع بنفس العقد
ففي تمكينه من الفسخ وجهان كالوجهين في مسألة العبد بالثوب المعيب •

﴿ فرع ﴾ قال الرويانى لو اشترى الكافر عبداً كافراً بشرط الخيار فأسلم في مدة الخيار قال والذي
يحتمل قولين (أحدهما) يبطل البيع (والثاني) لا بل لهما الفسخ والاجازة فإن أجازا ألزم المشتري
بإزالة ملكه •

﴿ فرع ﴾ قال الرويانى قال أصحابنا لا يكره للمسلم بيع عبده الكافر لكافر سواء كان العبد

ما يجوز السلم فيه فيجوز اقراضه حيواناً كان أو غيره نعم في اقراض الجوارى قولان (أحدهما)
ويحكى عن الزنى أنه جائز وهو القياس عند الامام وصاحب الكتاب إلحاقاً للجوارى بالبيد

صغيراً أو كبيراً قال بعض أصحابنا لكن الأولى ألا يبيعه الصغير وقال أبو حنيفة يكره بيعه الصغير وقال أحمد لا يجوز لأنه ينشأ على دين ماله •

(فرع) قال أصحابنا يجوز أن يستأجر الكافر مسلماً على عمل في الذمة بخلاف كما يجوز للمسلم أن يشتري منه شيئاً بثمن في الذمة وهل يجوز للمسلم أن يؤجر نفسه لكافر إجارة على عينه فيه طريقان مشهوران ذكرهما المصنف في أول كتاب الإجارة (أصحهما) الجواز (والثاني) على قولين وبعضهم يحكيهما وجهين واتفقوا على أن الأصح الجواز سواء كان المسلم حراً أو عبداً إلا الجرجاني فصّح البيع والمذهب الجواز لكن نص الشافعي والأصحاب على أنه يكره ذلك • فإذا صححناها فهل يؤمر بإزالة ملكه عن المنافع بأن يؤجره مسلماً فيه وجهان حكاهما إمام الحرمين وآخرون (أصحهما) يؤمر وبه قطع الشيخ أبو حامد •

(فرع) اتفق الأصحاب على جواز إيداع العبد المسلم عند كافر وأما إعارته إياه فقد جزم إمام الحرمين والغزالي والرافعي وغيرهم بجوازه وهو الصحيح • وقطع المصنف في باب العارية من المذهب والتنبيه والجرجاني في التحرير وصاحب البيان بأنه لا يجوز وهذا ضعيف (والمذهب) الأول لأنهم ذكروا أن الأصح في الإجارة على عينه الجواز فالإعارة أولى لأنها عقد جائز يرجع فيها متى شاء ولا يملك المستعير المنافع بل يستنتجها شيئاً فشيئاً بخلاف الإجارة والله سبحانه وتعالى أعلم •

(فرع) لو رهن المسلم عبده المسلم أو المصحف عند كافر ففي صحته طريقان ذكرهما المصنف في كتاب الرهن بدليلهما (أحدهما) القطع بصحته (والثاني) على قولين كبيعه واتفق الأصحاب على أن الأصح صحة رهنه فعلى هذا يوضع في يد عدل مسلم والله سبحانه أعلم •

(فرع) قال البغوي في التهذيب في آخر كتاب الهدية وهناك ذكر مسألة بيع المسلم لكافر قال لو كان بين مسلم وكافر عبد مسلم مشترك بينهما فاعتق الكافر نصيبه وهو موسر سرى إلى نصيب المسلم وعتق على الكافر سواء قلنا تحصل السراية بنفس الاعتاق أم بدفع القيمة لأنه يقوم عليه شرعاً لا باختياره فهو كالارث •

(فرع) في مذاهب العلماء في بيع العبد المسلم لكافر • قد ذكرنا أن الأصح من مذهبنا

(وأظهرهما) المنع لنهي السلف عن اقراض الولائد قال الأصحاب وهما مبنيان على الخلاف في أن القرض بما يملك وفي كيفية البناء طريقان قال قائلون (ان قلنا) يملك بالقبض جاز اقراضها والا فلا

بطلانه وبه قال أحمد وقال أبو حنيفة يصح وتلقه الروياني عن جمهور العلماء * وعن مالك روايتان كاللذهبين * احتج أبو حنيفة بالقياس على الأثر * واحتج اصحابنا باجماع المسلمين أنه لا يقر ملكه على مسلم وسبب ذلك ما فيه من اثبات السلطنة والسبيل الكافر على مسلم وقد قال الله تعالى « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » ويخالف الأثر فانه ملك قهري والله سبحانه وتعالى أعلم * قال المصنف رحمه الله *

﴿ ولا يجوز بيع الجارية الا حملها لأنه يتبعها في البيع والعنق فلا يجوز بيعها دونه كاليد والرجل ولا يجوز أن يفرق بين الجارية وولدها في البيع قبل سبع سنين لما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « لا توله والدته بولدها » وقال عليه السلام « من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة » وإن فرق بينهما بالبيع بطل البيع لأنه تفريق محرم في البيع فأفسد البيع كالتفريق بين الجارية وحملها * وهل يجوز بعد سبع سنين الى البلوغ فيه قولان (أحدهما) لا يجوز لعموم الاخبار ولأنه غير بالغ فلا يجوز التفريق بينه وبين أمه في البيع كما لو كان دون سبع سنين (والثاني) يجوز لأنه مستغن عن حضانتها فجاز التفريق بينهما كالبالغ * ﴿

﴿ الشرح ﴾ حديث أبي سعيد الخدري والحديث الآخر سنوضحهما مع غيرهما من الأحاديث الواردة في هذا في فرع بعد بيان الأحكام ان شاء الله تعالى (أما) الأحكام ففي الفصل مسألتان (أحدهما) لا يجوز بيع الجارية والبقرة وغيرهما من الحيوان دون حماها وقد سبقت المسألة واضحة بفروعها في مسألة بيع الحيوان بشرط أنه حامل (المسألة الثانية) قال الشافعي والاصحاب رحمهم الله تعالى يحرم التفريق بين الجارية وولدها الصغير بالبيع والقسمه والهبة ونحوها بلا خلاف ولا يحرم التفريق بينهما في العنق بلا خلاف وتجوز الوصية على المذهب وقال المتولي والرويانى فيه قولان وطرداهما في الوصية بالحمل هل يصح أم لا (والمذهب) الصحة والجواز في صورتي الحمل والولد * وفي التفريق بينهما في الرد بالعيب وجهان وقال الشيخ أبو اسحق المصنف في كتابه في الخلاف لو اشترى جارية وولدها الصغير ثم تقاسخا بالبيع في أحدهما جاز وأما التفريق بينهما في الرهن ففيه تفصيل يذكر في كتاب الرهن ان شاء الله تعالى حيث ذكره المصنف والاصحاب وإذا فرق بين الجارية وولدها الصغير في البيع والهبة ونحوها ففي صحة العقد طريقان (أحدهما) القطع ببطلانه لأنه تفريق محرم فهو معجوز عن تسليمه شرعاً وبهذا الطريق قطع المصنف وجاهير

لما في اثبات اليد من غير المالك من خوف الوقوع في الوطء * وعن الشيخ أبي علي أما ان قلنا يملك بالقبض لم يجز افراضها لأنه اذا ملكها فرما يطؤها ثم يستردها المقرض فيكون ذلك في صورة

العراقيين. (والثاني) حكاه الخراسانيون فيه قولان وبعضهم يقول وجهان (أصحهما) وهو الجديد بطلان العقد وبه قال أبو يوسف (والقديم) صحته وقال أبو حنيفة قال الامام أبو الفرج الرازي - برأين معجمتين - الخلاف انما هو في التفريق بعد أن يسقيه الالباء أما قبله فلا يصح بلا خلاف هذا حكم التفريق في الصغر وهو ما قبل سن التمييز وهو نحو سبع سنين أو ثمان تقريباً وفيما بعد التمييز الى البلوغ قولان (أصحهما) يكره ولا يحرم وهو الذي نص عليه في رواية المزني وفي سير الواقدي (والثاني) يحرم حتى يبلغ فعلى هذا في صحته الطريقتان (وأما) التفريق بعد البلوغ فلا يحرم بلا خلاف ولكن يكره باتفاق الاصحاب *

(فرع) لو كانت الأم رقيقة والولد حراً أو بالعكس لم يحرم بيع الرقيق منهما بلا خلاف للضرورة *

(فرع) إذا قلنا بالضعيف إنه يصح بيع مالا أم دون ولدها قال الماوردي لا يقر المتبايعان على التفريق بينهما بل يقال لهما ان تراضيتما يبيع ملك أحدهما الآخر فذاك وإلا فسخ البيع وقال ابن كعب يقال للبائع تتطوع بتسليم الآخر أو تفسخ البيع فان تطوع فامتنع المشتري من القبول فسخ البيع *

(فرع) لو رضيت الأم بالتفريق لم يزل التحريم على المذهب الصحيح رعاية لحق الولد وحكى الرافعي وجهاً شاذاً أنه يزول *

(فرع) اتفق أصحابنا على أن أم الأم عند عدم الأم كالأم في التفريق بينها وبين ولد بنتها فلو كان له أم وجدة فان بيع مع الأم فلا يحرم وان بيع مع الجدة وقطع عن الأم ففي تحريمه قولان (الصحيح) المشهور تحريمه لأنه تفريق بينه وبين أمه * ولو كان له أب وأم حرم التفريق بينه وبين الأم ولا يحرم بينه وبين الأب لأن حق الأم أكد ولهذا قدمت عليه في الحضانة * ولو كان له أب ولا أم له حرم التفريق بينه وبين الأب على الصحيح من القولين وقيل من الوجهين (والثاني) لا يحرم لما ذكرناه من ضعف مرتبته عن مرتبة الأم وفي التفريق بينه وبين الاجداد والجدات من جهة الأب ومن جهة الأم اذا لم يكن أب ولا أم ثلاثة أوجه (أحدها) يحرم (والثاني) يجوز (والثالث) يجوز بينه وبين الاجداد دون الجدات لانهن أصلح للتربية وأشد حزنًا لفراقه (وأما) التفريق بينه وبين سائر المحارم كالأخ والعم وبنيهما والحال وغيرهم (فالمذهب) أنه يكره

اعارة الجوارى للوطء وان قلنا لا يملك بالقبض فيجوز لأنه اذا لم يملكها لم يطأها وفيما حكى عن نصه في الجديد رمز الى هذه الطريقة (وقوله) في الكتاب قولان منصوبان اقتدي فيه بالامام وكلام

ولا يحرم وبه قطع الجمهور (والثاني) فيهم وجهان كالأب حكاها الرافعي *

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا التفريق بين البهيمة وولدها بعد استغنائه عن اللبن إن كان لغرض مقصود كالدمج جاز والا فهو مكروه ولا يحرم على المذهب وبه قطع جماهير الأصحاب وحكى الصيمري وصاحب البيان والرافعي فيه وجهان شاذان أنه حرام والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ في بيان الأحاديث الواردة في المسألة (منها) عن أبي أيوب رضي الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول «من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» رواه الترمذي وقال حديث حسن * وعن الحجاج بن أرطاة عن الحكم عن ميمون بن أبي شبيب عن علي رضي الله عنه قال «وهب لي رسول الله صلى الله عليه وسلم غلامين أخوين فبعت أحدهما فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا علي ما فعل غلامك فأخبرته فقال رده رده» رواه الترمذي وابن ماجه وآخرون قال الترمذي حديث حسن وليس بمقبول منه لأن مداره على الحجاج بن أرطاة وهو ضعيف ولأنه مرسل فان ميمون بن أبي شبيب لم يدرك عليا رضي الله عنه وقد ضعف البيهقي هذا الحديث * وعن أبي موسى رضي الله عنه قال «لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالد وولده وبين الأخ وأخيه» رواه ابن ماجه والدارقطني بإسناد ضعيف * وعن ميمون بن أبي شبيب عن علي رضي الله عنه «أنه فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم ورد البيع» رواه أبو داود وقال ميمون لم يدرك عليا * وعن حسين بن عبد الله بن ضمرة عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال «لا يفرق بين والدته وولدها» رواه البيهقي وهو حديث ضعيف وحسين بن عبد الله هذا مجمع على ضعفه * وعن جابر الجعفي عن عبد الرحمن بن الأسود عن ابن مسعود «أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا أتى بالشئ أعطى أهل البيت جميعا وكره أن يفرق بينهم» رواه البيهقي وقال تفرد به جابر هذا وهو ضعيف مشهور بالضعف * وعن عبادة بن الصامت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم «أنه نهى عن التفريق بين الأم وولدها حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية» رواه الدارقطني وضعفه فان أحد رواة عبد الله بن عمرو بن حسان وهو كذاب وقد انفرد به وعن سلمة بن الأكوع قال «غزونا فزاره وعلينا أبو بكر أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم علينا فلما كان بيننا وبين الماء ساعة أمرنا أبو بكر فعرسنا ثم شن الغارة فورد الماء فقتل من قتل عليه وانظر إلى عنق من الناس فيهم الدراري فخشيت أن يسبقوني إلى الخيل فرميت

غيرهما لا يتعرض لكونهما منصوصين بل العراقيون رواوا عن نصه قديماً وجديداً المنع وتقلوا الجواز عن بعض الأصحاب نقل الوجوه ويشبه أن يكون مخرجاً على الأصل المذكور وكيف ما كان

بسهم بينهم وبين الخيل فلما رأوا السهم وقفوا فجئت بسهم أسوقهم وفيهم امرأة من بني فزارة معها بنت لها من أحسن العرب فسقتهم حتى أتيت بهم أبا بكر فنقلني ابنتها فقد من المدينة وما كشفت لها ثوبا فلقيني رسول الله صلى الله عليه وسلم في السوق فقال يا سلمة هب لي المرأة فقلت يا رسول الله اعجبني وما كشفت لها ثوباً ثم لقيني رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا سلمة هب لي المرأة فقلت هي لك يا رسول الله فبعث بها رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى أهل مكة فقدا بها ناساً من المسلمين كانوا أسروا بمكة» رواه مسلم وفيه دلالة للتفريق بين المرأة وولدها بعد البلوغ والله سبحانه وتعالى أعلم *

❦ باب ما يفسد البيع من الشروط وما لا يفسده ❦

* قال المصنف رحمه الله *

❦ إذا شرط في البيع شرطاً نظرت فإن كان شرطاً يقيضه البيع كالتسليم والرد بالعيب وما أشبههما لم يبطل العقد لأن شرط ذلك بيان لما يقيضه العقد فلم يبطله فإن شرط ما لا يقيضه العقد ولكن فيه مصلحة كالتخييار والأجل والرهن والضمين لم يبطل العقد لأن الشرع ورد بذلك على ما نبينه في مواضعه إن شاء الله وبه الثقة ولأن الحاجة تدعو إليه فلم يفسد العقد * فإن شرط عتق العبد المبيع لم يفسد العقد لأن عائشة رضي الله عنها اشترت بريرة لئمة فتها فأراد أهلها أن يشترطوا ولاءها فقال رسول الله ﷺ «اشترها واعتقها فاعا الولاء لمن أعتق» وإن اشتراه بشرط العتق فامتنع من اعتاقه ففيه وجهان (أحدهما) يجبر عليه لأنه عتق مستحق عليه فإذا امتنع أجبر عليه كما لو نذر عتق عبد ثم امتنع من إعتاقه (والثاني) لا يجبر بل يثبت للبائع الخيار في فسخ البيع لأنه ملكه بالعوض وإنما شرط للبائع حقاً فإذا لم يف ثبت للبائع الخيار كما لو اشترى شيئاً بشرط أن يرهن بالثمن رهناً فامتنع من الرهن فإن رضى البائع باسقاط حقه من العتق ففيه وجهان (أحدهما) لا يسقط لأنه عتق مستحق فلا يسقط باسقاط الأدمى كالمنذور (والثاني) أنه يسقط لأنه حق شرطه البائع لنفسه فسقط باسقاطه كالرهن والضمين وإن تلف العبد قبل العتق ففيه ثلاثة أوجه (أحدها) أنه ليس للبائع إلا الثمن لأنه لم يفقد أكثر من العتق (والثاني) يأخذ الثمن وما نقص من الثمن بشرط العتق فيقوم من غير شرط العتق ثم يقوم مع شرط العتق ويجب ما بينهما من الثمن (والثالث) أنه

فالخلاف مخصوص بالجارية التي تحل للمستقرض (فاما) المحرمة بنسب، أو رضاع أو مصاهرة فلا خلاف في جواز اقراضها منه (الضرب الثاني) ما لا يجوز السلم فيه كاللآلء الكبار وغيرها فجواز

يفسخ العقد لأن البائع لم يرض بهذا الثمن وحده والمشتري لم يلتزم أكثر من هذا الثمن فوجب أن يفسخ العقد *

(الشرح) حديث عائشة رواه البخاري ومسلم وبريرة - بفتح الباء الموحدة - وهي بريرة بنت صفوان مولاة عائشة رضى الله عنها روت حديثا واحداً (قوله) عتق مستحق عليه احتراز ممن نذر عتقا علي وجه اللجاج ثم اختار كفارة اليمين بالاطعام وممن وعد العبد أنه يعتقه (أما) الأحكام فقال أصحابنا الشروط خمسة أضرب (أحدها) ما هو من مقتضى العقد بأن باعه بشرط خيار المجلس أو تسليم المبيع أو الرد بالعيب أو الرجوع بالعهد أو انتفاع المشتري به كيف شاء وشبه ذلك فهذا لا يفسد العقد بلا خلاف لما ذكره المصنف ويكون شرطه توكيداً أو بياناً لمقتضاه (الضرب الثاني) أن يشترط مالا يقتضيه اطلاق العقد لكن فيه مصلحة للعائد كخيار الثلاث والاجل والرهن والضمين والشهادة ونحوها وكشرط كون العبد المبيع خياطاً أو كاتباً ونحوه فلا يبطل العقد أيضاً بلا خلاف بل يصح ويثبت الشروط (الضرب الثالث) أن يشترط مالا يتعلق به غرض يورث تنازعا كشرط ألا يأكل إلا الهريسة أولاً يلبس إلا الخز أو الكتان قال امام الحرمين وكذا لو شرط الأشهاد بالثمن وعين شهوداً وقلنا لا يتعينون فهذا الشرط لا يفسد العقد بل يلغو ويصح البيع هذا هو المذهب وبه قطع امام الحرمين والغزالي ومن تابعهما وقال المتولي لو شرط التزام ما ليس بلازم بأن باع بشرط أن يصلى النوافل أو يصوم غير رمضان أو يصلى الفرائض في أول أو قائمها بطل البيع لأنه ألزم بما ليس بلازم قال الرافعي مقتضى هذا فساد العقد في مسألة الهريسة ونحوها والله سبحانه وتعالى أعلم (الضرب الرابع) أن يبيعه عبداً أو أمة بشرط أن يعتقه المشتري ففيه ثلاثة أقوال (الصحيح) المشهور الذي نص عليه الشافعي في معظم كتبه وقطع به المصنف وأكثر الأصحاب أن البيع صحيح والشرط لازم يلزم الوفاء به (والثاني) يصح البيع ويبطل الشرط فلا يلزمه عتقه (والثالث) يبطل الشرط والبيع جميعا كغيره من الشروط والمذهب صحيحهما وعليه التفريع قال أصحابنا وإذا صححناه فصورته إذا شرط أن يعتقه المشتري عن نفسه أو أطلق اشتراط عتقه (أما) إذا باعه بشرط أن يعتقه المشتري عن البائع فالبيع باطل قطعاً قال أصحابنا وإذا شرط العتق للمشتري أو أطلق ففي العتق الشروط وجهان (أصحهما) أنه حق لله تعالى كالعتق الملتزم بالنذر (والثاني) أنه حق للبائع وقد أشار المصنف إلى دليلهما (فان قلنا) إنه حق للبائع فله مطالبة المشتري

اقراضه مبني على أن الواجب في المتقومات المثل أو القيمة (ان قلنا) بالأول لم يجوز لتعذر ضبطه حتى يوجد مثله (وان قلنا) بالثاني جاز * وفي اقراض الخبز وجهان كما في السلم فيه (أحدهما) لا يجوز

به بلا خلاف (وان قلنا) حق لله تعالى فالبائع مطالبته أيضاً على اصح الوجهين وان امتنع من الاعتاق (فان قلنا) الحق لله تعالى أجبر عليه المشتري قطعاً (وان قلنا) للبائع لم يجبر بل يجبر البائع في فسخ البيع (واذا قلنا) بالاجبار قال المتولى يخرج على الخلاف في المولى إذا امتنع من الطلاق ومن الفينة في قول يعتقه القاضي وفي قول يجسه حتي يعتقه وذكر إمام الحرمين احتمالين (أحدهما) تخرجه على القولين كما قال المتولى (والثاني) يتعين الحبس (قلت) ويحتمل أن يجزم بان يعتقه القاضي كما اذا توجه عليه بيع ماله في دين فامتنع فان القاضي يبيعه في وفاة الدين (أما) إذا أسقط انبائع حق الاعتاق (فان قلنا) الحق لله تعالى لم يصح إسقاطه (وان قلنا) للبائع صح إسقاطه كما لو شرط رهناً أو كفيلاً ثم عفا عنه فانه يسقط على المذهب وبه قطع الجمهور وفيه وجه ضعيف للشيخ أبي محمد الجويني أن شرط الرهن والكفيل لا يصح إفراده بالإسقاط كالأجل • قال أصحابنا ومتى اعتقه المشتري فالولاء له قطعاً سواء قلنا الحق فيه لله تعالى أم للبائع لأنه أعتق ملكه هذا اذا أعتقه المشتري مجاناً فلو أعتقه عن كفارة عليه (فان قلنا) الحق فيه لله تعالى أو للبائع ولم يأذن لم يجزئه (وإن قلنا) له واذن فوجهان (أصحابهما) يجزئه عن الكفارة وعن أداء حق العتق (والثاني) لا يجزئه والله سبحانه وتعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ قال أصحابنا يجوز استخدام العبد والأمة اللذين اشتراها بشرط العتق قبل حصول العتق ويجوز الوطء وتكون أكسابهما للمشتري لانهما على ملكه قبل العتق ولو قتلا كانت القيمة للمشتري ولا يكلف صرفها الى عتق غيرها • ولو أجره قال الدارمي يحتمل وجهين (أصحابهما) بطلان الاجارة •

﴿ فرع ﴾ لو باعه لآخر بشرط أن يعتقه الثاني فوجهان (الصحيح) المشهور لا يصح البيع (والثاني) يصح البيع والشرط • ولو أولد الجارية لم تجزئه عن الاعتاق على الصحيح وبه قطع الجمهور وفيه وجه شاذ •

﴿ فرع ﴾ لو مات هذا العبد قبل اعتاقه ففيه أربعة أوجه منها ثلاثة مشهورة ذكرها المصنف بأدلتها (أصحابها) ليس على المشتري إلا الثمن المسمى لأنه أم يلزم غيره (والثاني) يلزمه مع المسمى قدر التفاوت بمثل نسبته من المثل بان يقال قيمته من غير شرط العتق مائة وشرطه تسعون فيجب قدر عشر المسمى مضافاً الى المسمى (والثالث) يفسخ البيع ويلزم المشتري قيمة العبد لقواته في يده

وبه قال أبو حنيفة وهو الأصح عند صاحب التهذيب (والثاني) يجوز وبه قال احمد للحاجة العامة واطباق الناس عليه وهذا ما اختاره ابن الصباغ وغيره ولا بأس لو رتب قليل ان جوزنا

ويرجع بالثمن (والرابع) للبائع الخيار إن شاء أجاز العقد ولا شيء له غير المسمى وإن شاء فسخه ورد الثمن ورجع بقيمة العبد ثم هذه الأوجه هل هي مفرعة على أن العتق للبائع أم مطردة سواء قلنا له أو لله تعالى فيه احتمالان لآمام الحرمين (أصحهما) الثاني وهو مقتضى كلام الأصحاب وإطلاقهم *
 (فرع) لو اشتراه بشرط أن يدبره أو يكاتبه أو يعتقه بعد شهر أو سنة أو يعلق عتقه أو اشتري داراً بشرط أن يقفها فطريقان (أصحهما) القطع بطلان البيع (والثاني) أنه على الخلاف في شرط الاعتاق *

(فرع) جميع ما سبق هو فيما إذا شرط العتق ولم يتعرض للولاء أو شرطاً كونه للمشتري (فأما) إذا شرطه للبائع فالذهب بطلان البيع وبه قطع الجمهور لأنه منابذ لقوله ﷺ « إنما الولاء لمن أعتق » وحكى جماعة قولاً شاذاً أنه يصح البيع ويلغو شرط الولاء وحكاها الدارمي وجهه بالأصطخري وحكى إمام الحرمين وجهاً باطلاً أنه يصح البيع ويصح أيضاً شرط الولاء للبائع قال الرافعي لا يعرف هذا الوجه لغير الإمام ولو اشتراه بشرط الولاء للبائع دون اشتراط الاعتاق بأن قال بعته بشرط أن يكون الولاء لي أن اعتقته فالبيع باطل بلا خلاف ذكره المتولي والرافعي *

(فرع) لو اشتري أباه أو ابنه بشرط أن يعتقه قال القاضي حسين البيع باطل بلا خلاف لتعذر الوفاء بالشرط فإنه يعتق عليه بمجرد الملك فلا يتصور اعتاقه وحكى الرافعي هذا عن القاضي وسكت عليه موافقة وفيه نظر ويحتمل أن يصح البيع ويكون شرط الاعتاق تأكيداً للمعنى فإن مقصود الشرط تحصيل الاعتاق وهو حاصل هنا *

(فرع) لو اشتري جارية حاملاً بشرط العتق فولدت ثم اعتقها فهل يتبعها الولد فيه وجهان حكاهما ابن كعب (الأصح) لا يتبعها قال الدارمي هما مبنيان على أن الحمل هل له حكم أم لا والأصح أن له حكم فلا يتبعها *

(فرع) لو باع عبداً بشرط أن يبيعه المشتري بشرط العتق فالذهب بطلان هذا البيع وبه قطع الجمهور وحكى ابن كعب عن ابن القطان أن في صحته وجهين وهذا شاذ ضعيف *

(فرع) في مذاهب العلماء فيمن باع عبداً بشرط العتق قد ذكرنا أن الصحيح المشهور من مذهبنا صحة البيع والشرط وبه قال النخعي وأحمد وغيرهما وقال ابن أبي ليلى وأبو ثور البيع صحيح والشرط باطل وقال أبو حنيفة وصاحبه البيع فاسد لكن لو أعتقه بعد عتقه لزمه الثمن عند

السلم فيه جاز قرضه والا فوجهان للحاجة وقد أشار صاحب البيان إلى هذا الترتيب ثم ذكر أن جوزنا قرضه وجب رد مثله وزنا أن قلنا يجب في المتقومات المثل من حيث الصورة (وإن قلنا) يجب

أنى حنيفة والقيمة عند صاحبيه وهو عند مملوك للمشتري ملكاً ضعيفاً كما قالوا في غيره من البيوع الفاسدة واحتجوا بحديث النهى عن بيع وشرط وبحديث «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل» وسنوضحهما قريباً إن شاء تعالى واحتج أصحابنا بحديث عائشة في قصة بريرة رضي الله عنهما فإن النبي صلى الله عليه وسلم أذن لها في شرائها بشرط العتق (فان قيل) إنما كان بشرط الولاء (قلت) الولاء يتضمن اشتراط العتق (فان قيل) فبريرة كانت مكاتبة والمكاتب لا يصح بيعه على الصحيح (قلنا) هو محمول على أنها عجزت نفسها وفسخ أهلها الكتابة ولأن للعتق قوة سراية فاحتمل اشتراطه في البيع بخلاف غيره (واما) الحديثان اللذان احتجوا بهما فعامان مخـ وصان بما ذكرناه •

• قال المصنف رحمه الله •

﴿فان شرط ماسوى ذلك من الشروط التى تنافى مقتضى البيع بان باع عبداً بشرط أن لا يبيعه أو لا يعتقه أو باع داراً بشرط أن يسكنها مدة أو ثوباً بشرط أن ينحيطه له أو فلعة بشرط أن يحذوها له بطل البيع لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم «أنه نهى عن بيع وشرط» وروى «أن عبد الله ابن مسعود اشترى جارية من امرأته زينب الثقفية وشرطت عليه أنك ان بعتهما فهى لى بالثمن فاستفتى عبد الله عمر رضى الله عنهما فقال لا تقر بها وفيها شرط لأحد» وروى أن عبد الله اشترى جارية واشترط خدمتها فقال له عمر رضى الله عنه لا تقر بها وفيها مثنوية ولأنه شرط لم يبن على التغليب ولا هو من مقتضى العقد ولا من مصلحته فأفسد العقد كما لو شرط أن لا يسلم اليه المبيع فان قبض المبيع لم يملكه لانه قبض في عقد فاسد فلا يوجب الملك كالوطء في النكاح الفاسد فان كان باقياً وجب رده وان هلك ضمنه بقيمته أكثر ما كانت من حين القبض الى حين التلف ومن أصحابنا من قال يضمن قيمته يوم التلف لأنه مأذون فى امساكه فضمن قيمته يوم التلف كالعارية وليس بشيء لأنه قبض مضمون فى عين يجب ردها فاذا هلكت ضمنها بأكثر ما كانت من حين القبض الى حين التلف كقبض الغاصب ويخالف العارية فان العارية مأذون فى اتلاف منافعها ولأن فى العارية لو رد العين ناقصة بالاستعمال لم يضمن ولو رد المبيع ناقصاً ضمن النقصان وان حدثت فى عيها زيادة بأن سمنت ثم هزلت ضمن ما نقص لأن ما ضمن عينه ضمن نقصانه كالغصوب ومن أصحابنا من قال لا يضمن لان البائع دخل فى العقد ليأخذ بدل العين دون الزيادة والمنصوص هو الأول وما قاله هذا القائل يبطل بالمنافع فانه لم يدخل فى العقد ليأخذ بدلها ثم تستحق • فان كان لمثله أجرة لزمه الاجرة للمدة التى اقام فى يده لانه

ففيها القيمة فالواجب القيمة فان شرطنا رد المثل فى جوازه وجهان ويجب أن يكون المقرض معلوم القدر ليتأتى قضاؤه ويجوز اقراض المسكين وزناً والموزون كيلاً كما فى السلم وعن القفال أنه لا يجوز

مضمون عليه غير مأذون في الانتفاع به فضمن أجرته كالفصوب • فان كانت جارية فوطئها لم يلزمه الحد لانه وطء بشبهة لأنه اعتقد أنها ملكه ويجب عليه المهر لأنه وطء بشبهة فوجب به المهر كالوطء في النكاح الفاسد وان كانت بكرًا وجب عليه ارش البكارة لان البكارة جزء من اجزائها واجزاؤها مضمونة عليه فكذلك البكارة وان أتت منه بولد فهو حر لأنه اعتقد أنها جاريته ويلزمه قيمة الولد لأنه ألتف عليه رقه باعتقاده ويقوم بعد الانفصال لانه لا يمكن تقويمه قبل الانفصال ولانه يضمن قيمة الولد للحيلولة وذلك لا يحصل إلا بعد الانفصال فان ألت الولد ميتا لم يضمنه لانه لا قيمة له قبل الانفصال ولا توجد الحيلولة إلا بعد الانفصال فان ماتت الجارية من الولادة لزمه قيمتها لانها هلكت بسبب من جهته ولا تصير الجارية ام ولد في الحال لأنها علقت منه في غير ملكه وهل تصير ام ولد إذا ملكها فيه قولان •

(الشرح) أما الحديث فغريب وأما الأثران عن عمر رضي الله عنه صحيحان روي الاول مالك في الموطأ ورواهما جميعا البيهقي • وعبد الله في الموضعين هو ابن مسعود والذي أفتاه في الصورتين هو عمر بن الخطاب رضي الله عنه وقد يقع في بعض نسخ المذهب مصحفاً بابن عمر وهو غلط فاحش • والفلة - بكسر الفاء واسكان اللام - جمعها فلع وهي جلدة النعل ومعني يحذوها يجعلها حذاء (وقوله) لانه شرط لم يبين على التغليب اجترار من العتق (وقوله) ولا هو مقتضى العقد احتراز من شرط سقي الثمرة ونحوه (وقوله) ولا من مصلحته احتراز من شرط الرهن والضمين ونحوهما (وقوله) لانه قبض مضمون في عين يجب ردها احتراز بالمضمون عن الوديعة وبقوله في عين عن المنفعة فانه تجب قيمتها يوم الاستيفاء لا أكثر الامرين وبقوله يجب ردها عن المقبوضة ببيع صحيح (قوله) سمنت ثم هزلت هو - بضم الهاء - (وقوله) لانه مضمون عليه غير مأذون في الانتفاع به احتراز من العارية (اما) الاحكام فقد ذكرنا ان الشروط في البيع خمسة أضرب ومرت اربعة وهذا الخامس وهو أن يشترط ماسوى الأربعة من الشروط التي تنافي مقتضى البيع بأن باعه شيئاً بشرط أن لا يبيعه ولا ينتفع به اولا يعتقه اولا يقبضه اولا لا يؤجره اولا يطأها اولا يسافر به اولا يسلمه اليه او بشرط ان يبيعه غيره او يشتري منه او يقرضه او يؤجره او خساره عليه ان باعه بأقل او انه اذا باعه لا يبيعه الا له او ما اشبه ذلك فالبيع باطل في جميع هذه الصور واشباهها

اقراض المكيل بالوزن بخلاف السلم فانه لا يسوى بين رأس المال والسلم فيه وزاد فقال لو ألتف مائة من من الحنطة ضمنها بالكيل • ولو باع شقصاً مشفوعاً بمثله بمائة من من الحنطة ينظر كما هي

لمنافاة مقتضاه ولا فرق عندنا بأن يشترط شرطاً واحداً أو شرطين * وحكى إمام الحرمين والرافعي وغيرهما قولاً غريباً حكاه أبو ثور عن الشافعي أن البيع لا يفسد بالشروط الفاسدة بحال بل يلغو الشرط ويصح البيع لقصة بريرة رضي الله عنها وهذا ضعيف وحينئذ البيع عكس النكاح فان المشهور أنه لا يفسد بالشروط الفاسدة وفيه قول شاذ ضعيف أنه يفسد بها فاذا جمع البيع والنكاح حصل فيهما ثلاثة أقوال (أحدها) يفسدان بالشروط الفاسدة (والثاني) لا (والثالث) وهو المذهب والمشهور يفسد البيع دون النكاح والتفريع على هذا القول وبالله التوفيق * ولو باع بشرط خيار المجلس أو خيار الرؤية ففيه خلاف سبق في بابه * هذا كله فيما إذا شرط شرطاً فاسداً وكان الشرط مما لا يفرد بالعقد فان كان مما يفرد كالرهن والضمين فهل يفسد البيع لفسادهما فيه قولان مشهوران ذكرهما المصنف في بابهما (أصحهما) يفسد كسائر الشروط الفاسدة (والثاني) لا كالصداق الفاسد لا يفسد به النكاح *

(١) كذا بالأص

﴿ فرع ﴾ إذا باع داراً واشترط البائع لنفسه سكنها أو دابة واستثنى ظهرها فان لم يبين المدة المستثناة ويعلم قدرها فالبيع باطل بلا خلاف وان بينها فطريقان (أصحهما) وبه قطع المصنف والعراقيون فساد البيع (والثاني) فيه وجهان حكاهما الخراسانيون (أصحهما) هذا (والثاني) يصح البيع والشرط لحديث جابر وقصة جملة التي سند كرها في فرع مذاهب العلماء ان شاء الله تعالى وحكى القاضي أبو الطيب هذا الوجه عن ابن خزيمة من أصحابنا وبه قال ابن المنذر *

﴿ فرع ﴾ لو باع بشرط أن لا يسلم المبيع حتى يستوفي الثمن فان كان الثمن مؤجلاً بطل العقد لأنه يجب تسليم المبيع في الحال فهو شرط منافي لمقتضاه وان كان حالاً بنى على أن البداءة في التسليم بمن (فان قلنا) بالبائع لم يفسد ولا فيفسد للمنافاة *

﴿ فصل ﴾ متى اشترى شيئاً فاسداً لشرط مفسد أو لسبب آخر لم يجز له قبضه فان قبضه لم يملكه بالقبض سواء علم فساد البيع أم لا ولا يصح تصرفه فيه يبيع ولا اعتاق ولا هبة ولا غيرها ويلزمه رده إلى البائع وعليه مؤنة الرد كالمقصوب وكالمقبوض بالسوم ولا يجوز له حبسه فلاسترداد الثمن ولأنه يقدم به على الغرماء هذا هو المذهب وبه قطع (١) وفيه قول غريب ووجه للاصطخري أن له حبسه ويقدم به على الغرماء وهو شاذ ضعيف ويلزمه أجرته للمدة التي كان في يده سواء استوفى المنفعة أم تلفت تحت يده لأنه مضمون عليه غير مأذون في الانتفاع به فضمن أجرته كالمقصوب

بالكيل فيأخذه الشفيع بمثلها كيلاً (والأصح) في الكل الجواز هذا تمام الكلام في أركان القرض *

وان كان تعيب في يده لزمه أرش نقصه لما ذكرناه وان تلف لزمه ضمانه بلا خلاف لما ذكرناه
وفي القيمة المعتبرة ثلاثة أوجه (أصحها) باتفاق الاصحاب تجب القيمة أكثر مما كانت من حين
القبض الى حين التلف كالمغصوب لأنه مخاطب في كل لحظة من جهة الشرع برده (والثاني) تجب
قيمتة يوم التلف كالعارية لأنه مأذون في امساكه (والثالث) يوم القبض حكاه المصنف في التنبيه
وآخرون وهو غريب (والمذهب الاول) وهو المنصوص ونقل به بعض الاصحاب هذه الأوجه أقوالا
والمشهور أنها أوجه قال الشافعي رحمه الله في كتاب الغصب يضمن المغصوب بقيمتة أكثر مما كانت
يوم الغصب الى التلف قال وكذلك في البيع الفاسد قال القاضي أبو الطيب حمل أكثر أصحابنا
نص الشافعي على ظاهره فأوجبوا قيمته أكثر مما كانت كالمغصوب وقال بعضهم تجب قيمته يوم
التلف وحملوا نصه على أن المراد أنه كالمغصوب في أصل الضمان دون كيفية وفرق المصنف والاصحاب
بينه وبين العارية بفرقين (أحدهما) أن العارية مأذون في اتلاف منافعها مجانا بخلاف هذا
(والثاني) أنه لو رد العارية ناقصة بالاستعمال لم يضمن بخلاف هذا والله سبحانه وتعالى أعلم * (أما)
الزوائد الحادثة منه فيلزمه ضمانها اذا تلفت عنده سواء كانت منفصلة كاللبن والتمر والولد والصوف
وغيرها أم متصلة بأن سمت عنده ثم هزلت أو تعلم صنعة ثم نسيها وسواء تلفت العين أو ردها
فيلزمه ضمان الزيادة الفائتة عنده هذا هو المذهب والمنصوص وفيه وجه ضعيف حكاه المصنف
والاصحاب أنه لا يضمن الزيادة اذا تلفت العين وانما يضمنها اذا رد العين وقد ذهب الزيادة (والصواب)
الاول لأنه كالمغصوب فلو زادت عنده ثم نقصت ثم زادت فردها كذلك فان كانت الزيادة
الثانية من غير جنس الاولى ضمنها قطعا وان كانت من جنسها وعلى قدرها فوجهان حكاهما
الدارمي (أصحهما) يلزمه ضمانها أيضا (والثاني) لا كالوجهين في نظيره من الغصب *

(فرع) اذا انفق على العبد أو البهيمة المقبوضين يبيع فاسد لم يرجع على النافع بالنفقة
إن كان المشتري عالما بفساد البيع فان كان جاهلا فوجهان (أصحهما) لا يرجع أيضا لأنه متبرع *
(فرع) لو كان المقبوض يبيع فاسد جارية فوطئها المشتري فان كان الواطيء والموطوءة جاهلين
فلا حد للشبهة ويلزمه المهر للبائع لأنه وطئ شبهة فلو تكرر الوطئ بهذه الشبهة لم يجب الا مهر
واحد سواء تكرر في مجلس أو مجالس وان كانا عالمين لزمهما الحد ان كان اشتراها بمئة أودم
لأنه لا يملكها ولا يباح وطؤها له بالاجماع فان اشتراها بنحمر أو شرط فاسد فلا حد لاختلاف

قال (أما شرطه فهو أن لا يحجر القرض منفعة * فلو شرط زيادة قدر أو صفة فسد ولم يفسد
جواز التصرف ولو شرط رد المكسر عن الصحيح * أو تأخير القضاء (م) لفا شرطه وصح القرض

العلماء في حصول الملك له فان أبا حنيفة رحمه الله يقول في هذه الحال إنه يملكها ملكا حقيقيا فصار كالوطء في النكاح بالأولى ونحوه قال إمام الحرمين ويجوز أن يقال يجب الحد لأن أبا حنيفة لا يبيح الوطء فان كان يثبت الملك بخلاف الوطء في النكاح بالأولى فحيث قلنا لاحد ويجب المهر فان كانت ثيبا وجب مهرها وان كانت بكرًا وجب مهر بكر وارش البكارة أيضا (أما) أرش البكارة فلأنه أتلّفها بغير حق (وأما) مهر البكر فلأنه وطئ بكرًا شبهة هكذا صرح بوجود مهر بكر مع أرش البكارة في هذا الموضع الشيخ أبو حامد والماوردي والقاضي أبو الطيب والمحامي وسائر المتقدمين وصاحب البيان والرافعي وغيرهما من المتأخرين ونقله القاضي أبو الطيب وغيره عن نص الشافعي * قال القاضي والأصحاب (فان قيل) هذا يؤدي إلى ضمان البكارة مرتين (قلت) إلا أنه أتلّف جزء من بدنها بغير إذن من له الإذن فلزمه أرشه ووطئها بكرًا فحصل له كمال اللذة فلزمه مهر بكر ولا يتداخلان لأنهما وجبا بشيئين مختلفين لأن الأرش يجب باتلاف الجزء وهو سابق لتغيب الحشفة الموجب للمهر (فان قيل) اذا فصلتم اتلاف البكارة عن الوطء فيجب أرش بكارة ومهر ثيب لأن تغيب كمال الحشفة صادفها ثيبا فصار كالأزال بكارتها بأصبعه ثم وطئها فانه يلزمه أرش البكارة ومهر ثيب قال أصحابنا (فالجواب) أنه حصل له لذة جماع بكر ويسمى واطيء بكر بخلاف مسألة الأصبع (فان قيل) فقد نص الشافعي والأصحاب على أنه لو تزوج امرأة نكاحا فاسدا ووطئها وهى بكر لزمه مهر مثلها بكرًا ولا يلزمه مع أرش البكارة مع أنه لا يستحق اتلاف بكارتها بخلاف المنكوحه نكاحا صحيحا (فالجواب) أن اتلاف البكارة مأذون فيه في النكاح الفاسد كما أنه مأذون فيه في النكاح الصحيح بخلاف البيع الفاسد فانه لا يلزم منه الوطء فهي في النكاح انفاسد كن قالت لانسان اذهب بكارتي بأصبعك وكن قال لغيره اقطع يدي أو أتلّف سوأتى فلا ضمان والله سبحانه أعلم * فان احبلها فالولد حر للشبهة وهل عليه ولاء فيه وجهان حكاهما الدارمي (الصحيح) لا ولاء لأنه انعقد حرا وبهذا قطع القاضي أبو الطيب والجمهور فان خرج الولد حيا لزمه قيمته يوم الولادة لأنه صار حرا بظنه فأتلّف رقه على مالك الأمة وتستقر عليه القيمة فلا يرجع بها على البائع بخلاف ما لو اشترى جارية فاستولدها فخرجت مستحقة فانه يغرم قيمة الولد ويرجع بها على البائع لانه غره بخلاف مسألتنا قال المصنف والأصحاب ولا تصير الجارية أم ولد للواطئ في الحال لانه لا يملكها فان ملكها بعد ذلك ففي مصيرها أم ولد القولان

علي الأصح لأنه عليه لاله * ولو شرط رهنا أو كفيلا به جاز فانه إحكام عينه ولو شرط رهنا بدين آخر فسد ولو قال اقضتكَ بشرط أن أقضتكَ غيره صح ولم يلزمه الوعد بخلاف البيع فانه يفسد بمثله

المشهوران فيمن أولد جارية غيره بشبهة ثم ملكها (أصحهما) لا تصير * فان نقصت بالحمل أو الولادة لزمه أرشحه * وان خرج الولد ميتا فلا قيمة لكن ان سقط بجناية وجبت الغرة على عاقلة الجاني ويجب حينئذ للبائع أقل الأمرين من قيمة الولد يوم الولادة والغرة يطالب به من شاء من الجاني والمشتري لأن ضمان الجاني له قام مقام خروجه حيا فان كانت الغرة أقل أخذها البائع ولا شيء له غيرها وان كانت أكثر أخذ قدر القيمة وكانت البقية لورثة الجنين * ولورد المشتري الجارية إلى البائع فولدت عنده وماتت في الطلق وجبت قيمتها بلا خلاف وهل تكون في مال الجاني أم على عاقلته فيه القولان المشهوران في أن العاقلة هل تحمل قيمة العبد (أصحهما) تحملها * ولو وطئ أمة الغير بشبهة فماتت في الطلق لزمه قيمتها في ماله على قول وعلى عاقلته في الأصح وفيه وجه ضعيف أنه لا ضمان في الأمة الموطوءة بشبهة وهو شاذ مردود * ولو وطئ حرة بشبهة أو في نكاح فاسد فماتت بالولادة ففي وجوب ديته وجهان وحكاها الشيخ أبو حامد قولين (أحدهما) تجب كالأمة (وأصحهما) لا تجب لأن الوطء سبب ضعيف وإنما أوجبنا الضمان في الأمة لأن الوطء استيلاء عليها والعلوق من آثاره فادمنا الاستيلاء كالحرم إذا نفر صيداً وبقي نقاره إلى الهلاك بالبيع وغيره فانه يضمنه (وأما) الحرة فلا تدخل تحت الاستيلاء * ولو زنى بامرأة مكرهة فماتت بالولادة حرة كانت أو أمة ففيها قولان مشهوران (أصحهما) لا ضمان لأن الولادة غير مضافة شرعاً لعدم النسب (والثاني) يجب لأنه مولد من فعله * ولو ماتت زوجته في الطلق من حملها منه لم يجب الضمان بلا خلاف لتولده من مستحق * وحيث أوجبنا ضمان الحرة فهو الدية على عاقلة الواطئ * وحيث أوجبنا ضمان قيمة الأمة فهو على عاقلته في أصح القولين وفي ماله في الآخر ومتى تعتبر قيمتها فيه ثلاثة أوجه (أصحها) يوم الاحبال لانه سبب التلف كما لو جرح عبداً قيمته مائة فبقي متألماً إلى أن مات منه وقيمه عشرة يلزمه مائة (والثاني) يوم الموت لأنه وقت التلف (والثالث) يجب أكثرهما كالغصب والله أعلم *

﴿ فرع ﴾ إذا اشترى شيئاً شراء فاسداً فباعه لآخر فهو كالغاصب يبيع المغصوب فاذا حصل في يد الثاني وعلم الحال لزمه رده إلى المالك ولا يجوز رده إلى المشتري الاول فان تلف في يد الثاني نظر إن كانت قيمته في يدها سواء أو كانت في يد الثاني أكثر رجوع المالك بالجميع على من شاء منهما والقرار على الثاني لحصول التلف في يده وان كانت القيمة في يد الاول أكثر فضاء النقص

اذ يصير ذلك القرض جزءاً من العوض المقصود *

على الاول خاصة والثاني يرجع به على من شاء منهما والقرار على الثاني وكل نقص حدث في يد الاول يطالب به الاول دون الثاني وكل نقص حدث في يد الثاني يطالب به من شاء منهما والقرار على الثاني وكذا حكم أجرة المثل * ولو رد الثاني العين إلى الاول فتلفت عنده فللمالك مطالبة من شاء منهما والقرار على الأول *

﴿ فرع ﴾ إذا باعه شيئاً بشرط أن يبيعه داره أو يشتري منه عبده فالعقد الاول باطل كما سبق فاذا عقد العقد الثاني المشروط في الاول فان كانا يعلمان بطلان الشرط صح العقد الثاني والا فلا لانهما بائنان به على حكم الشرط الفاسد هكذا قطع به البغوي وغيره وقطع إمام الحرمين بالصحة وحكاه عن والده في كتاب الرهن لان المواطأة قبل العقد لا أثر لها عندنا والاول أصح لان المواطأة ألا يعتقدا لزوم الوفاء بخلاف مسألتنا فنظيرها من مسألتنا أن يعلما فساد الشرط *

﴿ فرع ﴾ لو اشترى زرعاً وشرط على بائعه أن يحصده فالذهب بطلان البيع وبه قطع جمهور المصنفين ونقله الماوردي وغيره عن جمهور أصحابنا المتقدمين وقال أبو علي بن أبي هريرة فيه القولان فيمن جمع في عقد بين بيع وإجارة وقيل شرط الحصاد باطل وفي البيع قولاً تفريق الصفقة وسواء قال بعثك بألف على أن تحصده وقال الشيخ أبو حامد لا يصح الاول قطعاً وفي الثاني الطريقان * ولو قال اشتريت منك هذا الزرع واستأجرتك على حصاده بعشرة فقال بعثك وأجرتك فطريقان (أحدهما) أنه على القولين في الجمع بين مختلفي الحكم (وأصحهما) بطلان الاجارة وفي البيع قولاً تفريق الصفقة * ولو قال اشتريت هذا الزرع بعشرة واستأجرتك على حصده بدرهم فقال بعث وأجرت قال البغوي وغيره صح الشراء لأنه لا شرط فيه ولم تصح الاجارة لانه استئجار على العمل فيما لم يتم ملكه فيه لأن أحد شقي الاجارة وجد قبل تمام البيع فصار كما لو قال استأجرتك لتخيط

عن رسول الله ﷺ « أنه نهى عن قرض جر منفعة » وروى أنه قال « كل قرض جر منفعة فهو ربا » (١) فلا يجوز أن يقرضه بشرط أن يرد الصحيح عن المكسر أو الجيد عن الرديء ولو شرط.

(١) ﴿ حديث ﴾ أن النبي ﷺ نهى عن قرض جر منفعة وفي رواية كل قرض جر منفعة فهو ربا قال عمر بن بكر في المغني لم يصح فيه شيء وأما إمام الحرمين فقال انه صح وتبعه الغزالي وقد رواه الحرث بن أبي أسامة في مسنده من حديث علي باللفظ الاول وفي اسناده سوار بن مصعب وهو متروك ورواه البيهقي في المعرفة عن فضالة بن عبيد موقوفاً بلفظ كل قرض جر منفعة فهو ربا من وجوه الربا ورواه في السنن الكبرى عن ابن مسعود وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس موقوفاً عليهم *

لى هذا الثوب والثوب غير مملوك له فى الحال فلو أفرد الشراء بعوض والاستئجار بعوض بعقد فقال
اشترىته بعشرة على أن تحصده بدرهم او اشترى ثوبا وشرط عليه خياطته وصبغه او لبنا وشرط عليه
جعله آجراً او نعلا وشرط عليه أن ينعل به دابته او جلدة وشرط عليه خرزها خفا او عبداً رضيعاً
وشرط عليه إتمام رضاعته او متاعاً على أن يحمله إلى بيته وهما يعلمان البيت فالمذهب بطلان العقد
فى كل هذه الصور ونظائرها فلو لم يعرف أحدهما البيت فى مسألة المتاع بطل العقد بخلاف
ومن صرح بهذه المسائل مجموعة البغوى وتابعه الرافعى * ولو اشترى حطباً على ظهر بهيمة وشرط
عليه حمله إلى بيته بطل على المذهب كما ذكرناه فلو شرط وضعه موضعه صح قطعاً فلو أطلق فوجهان
(أصحهما) يصح ويسلمه إليه موضعه لانه مقتضى الاطلاق (والثانى) لا يصح العقد حتى يصرح
باشترائه تسليعه فى موضعه لان العادة تقتضى حمله إلى داره فيصير ذلك كالمشروط وهذا الخلاف له
تعلق بمسألة السر والعلانية فى الصداق ونظائرها *

(فرع) الشرط المقارن للعقد يلحقه فان كان شرطاً صحيحاً لزم الوفاء به وان كان فاسداً
أفسد العقد (وأما) الشرط السابق فلا يلحق العقد ولا يؤثر فيه فلا يلزم الوفاء به ولا يفسد العقد
به ان كان شرطاً فاسداً لأن ما قبل العقد لغو هكذا نص عليه وقطع به الأصحاب (وأما)
الشرط الذى يشترط بعد تمام العقد فان كان بعد لزوم العقد بانقضاء الخيار فهو لغو قطعاً وان
كان قبله فى مدة خيار المجلس أو الشرط فثلاثة اوجه (أحدها) لا يلحق وصحة المتولى (والثانى)
يلحق فى خيار المجلس دون خيار الشرط. قاله الشيخ ابو زيد والقفال (والثالث) وهو الصحيح
عند الجمهور وبه قطع أكثر العراقيين يلحق فى مدة الخيارين جميعاً وهو ظاهر نص الشافعى
فعلى هذا فى محل صحة اللاحق وجهان (أحدهما) قاله ابو على الطبرى وصححه الشيخ ابو على السنجى والبغوى
وغيرهما انه مفرع على قولنا الملك فى زمن الخيار للبائع او موقوف وفسخ العقد فاما (ان قلنا)
للمشتري او موقوف وامضى العقد فلا يلحق كما يلحق بعد انقضاء الخيار والوجه (الثانى) ان جواز

زيادة فى القدر فكذلك ان كان المال ربوياً والا فوجهان (أحدهما) يجوز لما روى عن عبد الله
ابن عمرو بن العاص قال « أمرنى رسول الله ﷺ أن أجهز جيشاً فنفذت الأبل فأمرنى أن آخذ
بعيراً ببيعيرين الى أجل » (١) (وأصحهما) المنع لما سبق وهذا الحديث محمول على السلم ألا ترى أنه قال

(١) (حديث) عبد الله ابن عمرو أمرنى النبي ﷺ أن أجهز جيشاً فنفذت الأبل
فأمرنى أن آخذ بعيراً ببيعيرين الى أجل تقدم فى الربا *

الالحاق مطرد على الأقوال كلها وهذا هو الصحيح صححه العراقيون * ولو ألحقا بالعقد زيادة في الثمن أو المثلث أو ازدادا بباب (١) الخيار أو الاجل أو قدرهما أو فعلا ذلك في المسلم فيه أو في رأس مال السلم أو في الصداق أو الاجارة أو غيرها من العقود فحكمه حكم الحاق الصحيح الفاسد كما سبق فان كان بعد لزوم العقد فهو لغو وإن كان قبله ففيه الخلاف (فاذا قلنا) يلحق فالزيادة تلحق الشفيع كما تلزم المشتري ولو حط من الثمن شيء فحكمه كذلك فان كان بعد لزوم العقد فلفو فلا يسقط شيء من الثمن ويأخذ الشفيع بجميع ماسمى في العقد ويختص المشتري بفائدة الحط وإن كان قبل لزوم العقد ففيه الخلاف فان ألحقناه بالعقد انحط عن الشفيع ولو حط جميع الثمن فهو كالبيع بلا ثمن وسبق حكمه في اول البيوع وحيث فسد العقد لشرط فاسد ثم اسقطا الشرط لم ينقلب العقد صحيحا سواء كان الاسقاط في المجلس أو بعده وحكي الرافي وجها انه ينقلب صحيحا بالاسقاط في المجلس وهو شاذ ضعيف والله سبحانه أعلم *

(١) كذا بالأصل

(فرع) لو قال بع عبدك لزيد بألف على ان علي خمسمائة فباعه على هذا الشرط فوجهان (اصحهما) فساد البيع لأنه يناهض مقتضي البيع فان مقتضاه ان جميع الثمن على المشتري ولا يلزم غيره شيء (والثاني) يصح ويجب على زيد الف وعلى الأمر خمسمائة بالتزامه وقد يكون له غرض صحيح في ذلك فهو كما لو قال ألق متاعك في البحر وعلى كذا عند اشراف السفينة على الفرق بسبب ذلك المتاع وكما لو خالغ الاجنبي بمال في ذمته (اما) اذا قال بع عبدك لزيد بألف في ذمتي فباعه كذلك فالبيع باطل قطعاً *

(فرع) قد ذكرنا انه يصح البيع بشرط الرهن والكفيل والاشهاد فيصح البيع بشرط أن يرهن المشتري بالثمن أو يقيم كفيلاً به أو يشهد عليه سواء كان الثمن حالا أو مؤجلاً ويجوز ايضاً ان يشترط المشتري على البائع كفيلاً بالعهد ويشترط تعيين الرهن والكفيل والمعتبر في الرهن المشاهدة أو الوصف بصفة المسلم فيه وفي الكفيل المشاهدة أو المعرفة بالاسم والنسب ولا يكفي الوصف كقوله رجل موثر ثقة هكذا ذكره الاصحاب ونص عليه ونقله الرافي عنهم ثم قال ولو قال قائل الا كتفاء بالوصف اولى من الا كتفاء بمشاهدة من لا يعرف لم يكن مبعداً وقال ابن كعب لا يشترط تعيين الكفيل فاذا اطلق اقام من شاء كفيلاً وهذا شاذ مردود لأن الغرض يختلف به اختلافاً ظاهراً ولا يشترط تعيين الشهود على أصح الوجهين وادعى إمام

الى أجل والقرض لا يقبل الأجل * ولو شرط رده ببلد آخر لم يجز لما فيه من دفع خطر الطريق * واذا جرى القرض بشيء من هذه الشروط كان فاسداً لا يخبر وكما لو باع بشرط فاسد وفي البيات نقل

الحرمين أنه لا يشترط قطعا وجعل الخلاف في أنه لو عين شهوداً هل يتعينون * ولا يشترط كون المرهون عند المرتهن أو عند عدل على اصح الوجهين بل إن اتفقا على يد المرتهن أو عدل والا جعله الحاكم في يد عدل (والثاني) يشترط لقطع النزاع فلو لم يرهن المشتري ماشرطه أولم يشهر أولم يقيم كفيلاً أو لم يتكفل الذي عينه لم يجبر على شيء من ذلك بل للبائع الخيار في فسخ البيع ولا يقوم رهن آخر ولا كفيل آخر مقام المعين فان فسخ فذاك وإن أجاز لزوم البيع ولا خيار للمشتري ولو عين شاهدين فامتنعا من التحمل فان قلنا يشترط تعيينهما فللبائع الخيار وإلا فلا *

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء فيمن باع شيئاً بشرط ينافي مقتضاه بان شرط أن لا يبيعه أولاً يبيعه لغيره أولاً يطيأها أولاً يزوجهها أولاً يخرجها من البلد * قد ذكرنا أن مذهبنا المشهور بطلان هذا البيع وسواء شرط واحد أم شرطين وبه قال ابن عمر وعكرمة والأوزاعي ومالك وأبو حنيفة وجاهير العلماء قال الماوردي هو مذهب جميع الفقهاء وقال ابن سيرين وعبد الله بن شبرمة التابعان وحماد بن أبي سليمان البيع صحيح والشرط * وقال الحسن البصري والنخعي وابن أبي ليلى وأبو ثور وابن المنذر البيع صحيح والشرط باطل لاغ * وقال أحمد واسحق إن شرطاً شرطاً واحداً من هذه الشرائط ونحوها صح البيع ولزم الشرط وإن شرط شرطين فأكثر بطل البيع والا فإذا باع ثوباً بشرط أن يخطه البائع ويقصره فهما شرطان فيبطل العقد فان شرط أحدهما فقط صح ولزم * واحتج من صحح البيع وأبطل الشرط بقصة بريرة في قوله صلى الله عليه وسلم « واشترطى لهم الولاء » رواه البخاري ومسلم قالوا فصحح النبي ﷺ البيع وأبطل الشرط * واحتج من صححهما بحديث جابر رضي الله عنه أنه قال « كنت مع النبي ﷺ في سفر فاشترى مني حملاً واستثنيت حملانه يعني ركوبه إلى أهلي » رواه البخاري ومسلم * وبحديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال « المسلمون على شروطهم » رواه أبو داود بإسناد حسن وأصحح * واحتج أحمد بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال « لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح مالم يضمن ولا بيع مالم يضمن » حديث صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم بأسانيد صحيحة قال الترمذي حديث حسن صحيح * واحتج أصحابنا بحديث عائشة في قصة بريرة رضي الله عنها أن النبي ﷺ خطب فقال ما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ما كان

وجه أنه لا يفسد لانه عقد مسامحة وإرفاق * ولو أقرض من غير شرط ورد المستقرض ببلد آخر وأجود أو أكثر جاز قال رسول الله ﷺ « خياركم أحسنكم قضاء » (١) ولا فرق بين الربويات وغيرها

(١) ﴿ حديث ﴾ خياركم أحسنكم قضاء. تقدم من حديث أبي هريرة قريباً *

من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط فهو باطل قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق» رواه البخاري ومسلم وبحديث النهي عن بيع وشرط وبالأثرين المذكورين في الكتاب عن عمر رضي الله عنه وهما صحيحان كما سبق لأنه شرط يمنع كمال التصرف فأبطل البيع كما لو شرط أن يسلم بعض المبيع دون بعض (والجواب) عن قصة بريرة بجوابين (أحدهما) أن الشرط لم يكن في نفس العقد بل كان سابقاً أو متأخراً (والثاني) أن معنى اشترطى لهم أي عليهم وهذا منقول عن الشافعي رضي الله عنه والمزني وغيرهما (والجواب) عن قصة جابر من وجهين (أحدهما) أنه لم يكن بيعاً مقصوداً وإنما أراد النبي ﷺ بعهده والاحسان إليه بالثمن على وجه لا يستحي من أخذه وفي طرق الحديث دلالة على هذا (والثاني) أن الشرط لم يكن في نفس العقد ولأنها قضية عين يتطرق إليها احتمالات ولا عموم لها فلا دلالة فيها مع أن الحديث فيه اضطراب (والجواب) عن حديث «المسلمون على شروطهم» أنه عام مخصوص والمراد به الشروط الجائزة وليس هذا منها (والجواب) عن حديث عمرو بن شعيب أن هذا مفهوم اللقب والصحيح الذي عليه الأكثر أن لا يدل على نفي الحكم عما عداه فلا يلزم النهي عن بيع وشرطين جواز شرط واحد فهذا هو الجواب المعتمد (وأما الخطابي وغيره فمعناه أن يقول بعثك هذا بدينار نقداً وبدينارين نسيئة فيكون بمعنى بيعتين فيبيعة وحملهم على هذا التأويل أن العلة في النهي عن شرطين موجودة في شرط وهي الفرر.

(فرع) في مذاهمهم فيمن اشترى شيئاً شراءً فاسداً قد ذكرنا أن مذهبنا أنه لا يملكه ولا يصح تصرفه فيه ويلزمه رده فإن تلف لزمه بدله وبه قال أكثر العلماء وقال أبو حنيفة يملكه بالقبض ملكاً ضعيفاً خبيثاً ويصح تصرفه ويلزم كل واحد منهما فسخ الملك ورد العوض على صاحبه وحقيقة مذهبه أنه لا يملكه بالعقد ولا يجب الاقباض فإن اقبضه ملكه ملكاً ضعيفاً ومعناه أن للبائع انتزاعه عن المشتري لكن لو تصرف فيه المشتري قبل ذلك يبيع أو عتق أو غيرها نفذ تصرفه فإن تلف عنده ضمنه بالقيمة هذا إذا اشتراه بشرط فاسد أو بخمر أو خنزير قال فإن اشتراه بميتة أو دم أو عذرة أو نحو ذلك مما ليس هو مالا عند أحد من الناس لم يملكه أصلاً ولم يصح تصرفه فوافقنا في الدم ونحوه وشبهه واحتج له بقصة بريرة فإن عائشة رضي الله عنها شرطت لهم الولاء وهو شرط فاسد بالاتفاق ثم أعتقتها ونفذ عتقها وأقر النبي صلى الله عليه وسلم كل ذلك

ولا فرق بين أن يكون الرجل مشهوراً بربداً الزيادة أو لا يكون وفيه وجه أنه لا يجوز رد الزيادة في الربوبات ووجه أنه لا يجوز اقراض المشهور بربداً الزيادة تنزيلاً له المعتاد منزلة المشرط ثم في الفصل صور (أحدها) لو أقرضه

وقياسا على النكاح فان الوطء في فاسده يترتب عليه أحكام الوطء في صحيحه وقياسا على الكتابة فان فاسدها كصحيحها في حصول العتق إذا وجدت الصفة واحتج أصحابنا بقوله تعالى (الذين يأكلون الربا لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس) فلو كان المقبوض بعقد فاسد يملكه لما توعدده وقياسا على ما اذا اشتراه بمئة أو دم ولان كل قبض أوجب ضمان القيمة لم يحصل به شرط الخيار عند تمتع حصول الملك في الصحيح والفساد (والجواب) عن قصة بريرة من أوجه (أحدها) أن الشرط لم يكن في نفس العقد (والثاني) أن لم يعمي عليهم (والثالث) هو اختيار الشيخ أبي حامد والمحققين أن هذا الشرط والعقد كانا خاصة في قصة عائشة لمصلحة قطع عادتهم كما جعل فسخ الحج الى العمرة خاصا بالصحابة في حجة الوداع لمصلحة بيان جواز العمرة في أشهر الحج (والجواب) عن قياسهم على النكاح انا لانسلم ما دعوه وأن الأحكام في النكاح تتعلق بمجرد العقد لا بالوطء ولهذا يملك به الطلاق والظهار والخلع بخلاف الفاسد وقد أجمعنا على أنه لا يملك البضع بالوطء في النكاح الفاسد (وأما) ما يتعلق به من وجوب المهر ولحوق النسب والعدة وسقوط الحد فلم يمكن ذلك بسبب العقد بل لكونه وطء شبهة ولهذا تترتب هذه الأحكام على وطء الشبهة من غير عقد (والجواب) عن قياسهم على الكتابة أن العتق حصل بوجود الصفة لا بالعقد ولهذا لومات السيد بطلت الصفة ولم يعتق بالاداء الى الوارث •

(فرع) في مذاهبهم فيمن باع داراً أو عبداً أو بهيمة واستثنى منفعة مدة معلومة • قد ذكرنا أن الصحيح المشهور في مذهبنا بطلان البيع وبه قال أبو حنيفة وفقهاء العراق وقال الأوزاعي وأحمد وإسحق يصح البيع ويثبت الشرط وبه قال أربعة من أئمة أصحابنا الفقهاء المحدثين أبو ثور ومحمد بن نصر وأبو بكر بن خزيمة وابن المنذر ونقله ابن المنذر عن أصحاب الحديث وروى نحوه عن عثمان وصهيب رضي الله عنهما • وقال مالك إن شرط مدة قريبة كالشهر والشهرين أو ركوب الدابة إلى مكان قريب جاز وإن كانت مدة طويلة أو مكاناً بعيداً فمكروه • واحتج المجوزون بحديث جابر السابق وبالقياس على من باع نخلاً عليها ثمرة غير مؤبرة واستثنى البائع الثمرة له فإنه يصح البيع وتبقى الثمرة على النخل الى أوان الجذاذ وهذا استثناء لمنفعة البيع • واحتج أصحابنا بما سبق وأجابوا عن حديث جابر بما سبق وعن الإجارة بأنه ليس باستثناء بل المنافع كانت مستحقة قبل البيع • وعن النخل أنها ليس باستثناء منفعة بل هو استثناء جزء معلوم من عين المبيع •

بشرط أن يرد عليه ارداء أو يرد المكسر عن الصحيح لنا الشرط وهل يفسد العقد فيه وجهان (أحدهما) نعم لأنه على خلاف قضية العقد كشرط الزيادة (وأصحهما) لا لأن المنهي عنه جر

﴿ فرع ﴾ في مذاهبهم فيمن باع سلعة وقال في العقد للمشتري ان لم تأت بالثمن في الوقت الفلاني فلا بيع بيننا فذهبنا بطلان هذا البيع وحكى ابن المنذر عن الثوري واحمد واسحق انه يصح البيع والشرط قال وبه قال ابو ثور اذا كان الشرط ثلاثة ايام وروى مثله عن ابن عمر وقال ابو حنيفة ان كان الوقت ثلاثة ايام صح البيع وبطل الشرط وان كان أكثر ففسد البيع فأنقذه في ثلاثة ايام صح البيع ولزم وقال محمد يجوز نحو عشرة ايام قال وقال مالك ان كان الوقت نحو يومين وثلاثة جاز • دليلنا انه في معنى تعليق البيع فلم يصح *

﴿ باب تفريق الصفقة ﴾

﴿ هي عقد البيع لأنه كان عادتهم ان يضرب كل واحد من

المتعاقدين يده على يد صاحبه عند تمام العقد ﴾

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ إذا جمع في البيع بين ما يجوز بيعه وبين ما لا يجوز بيعه كالحر والعبد وعبده وعبد غيره ففيه قولان (أحدهما) تفرق الصفقة فيبطل البيع فيما لا يجوز ويصح فيما يجوز لأنه ليس بإبطاله فيهما بطلانه في أحدهما باولى من تصحيحه فيهما لصحته في أحدهما فبطل حمل أحدهما على الآخر وبقي على حكمهما فصح فيما يجوز وبطل فيما لا يجوز (والقول الثاني) أن الصفقة لا تفرق فيبطل العقد فيهما واختلف أصحابنا في علته فمنهم من قال يبطل لأن العقد جمع حلالا وحراما فغلب التحريم كما لو جمع بين أختين في النكاح أو باع درهما بدرهمين ومنهم من قال يبطل لجهالة الثمن وذلك أنه إذا باع حراً وعبدًا بالف سقط ما يخص الحر من الثمن فيصير العبد مبيعاً بما بقي وذلك مجهول في حال العقد فبطل كما لو قال بعثك هذا العبد بحصته من ألف درهم (فان قلنا) بالتعليل الأول بطل البيع فيما ينقسم الثمن فيه على القيمة كالعبدين وفيما ينقسم الثمن فيه على الاجزاء كالعبد الواحد نصفه له ونصفه لغيره أو كرين من طعام أحدهما له والآخر لغيره وكذلك لو جمع بين ما يجوز وبين ما لا يجوز في الرهن أو الهبة أو النكاح بطل في الجميع لأنه جمع بين الحلال والحرام (وان قلنا) إن العلة جهالة العوض لم يبطل البيع فيما ينقسم الثمن فيه على الاجزاء لأن العوض غير مجهول ولا يبطل الرهن والهبة لأنه لا عوض فيه ولا يبطل النكاح لأن الجهل بالعوض لا يبطله (فان قلنا) ان العقد يبطل فيهما رد المبيع

المقرض النفع الى نفسه وهاهنا لا نفع له في الشرط وانما النفع للمستقرض وكأنه زاد في المسامحة ووعدده وعداً حسناً وايراد بعضهم يشتر بالخلاف في صحة الشرط • ولو شرط تأخير القضاء وضرب له

واسترجع الثمن (وان قلنا) إنه يصح في أحدهما فله الخيار بين فسخ البيع وبين امضائه لأنه لا يلحقه ضرر بتفريق الصفقة فثبت له الخيار فان اختار الامساك فيكم يمك فيه قولان (أحدهما) يمك بجميع الثمن أو يرد لأن مالا يقابل العقد لا ثمن له فيصير الثمن كله في مقابلة الآخر (والثاني) أنه يمكه بقسطه لأنه لم يبدل جميع العوض إلا في مقابلتهما فلا يؤخذ منه جميعه في مقابلة أحدهما واختلف أصحابنا في موضع القولين (فمنهم) من قال القولان فيما يتقسط العوض عليه بالقيمة فأما يتقسط العوض عليه بالاجزاء فانه يمك الباقي بقسطه من الثمن قولاً واحداً لان فيما يتقسط الثمن عليه بالقيمة ما ينخص الجائز مجهول فدعت الضرورة إلى أن يجعل جميع الثمن في مقابلته ليصير معلوماً وفيما يتقسط الثمن عليه بالاجزاء ما ينخص الجائز معلوم فلا حاجة بنا إلى أن نجعل جميع الثمن في مقابلته (ومنهم) من قال القولان في الجميع وهو الصحيح لأنه نص على القولين في بيع الثمرة قبل أن تخرج الزكاة والثمار مما يتقسط الثمن عليها بالاجزاء (فان قلنا) يمك بجميع الثمن لم يكن للبائع الخيار لأنه لا ضرر عليه (وان قلنا) يمك بحصته فهل للبائع الخيار فيه وجهان (أحدهما) أن له الخيار لأنه تبعضت عليه الصفقة فثبت له الخيار كما يثبت للمشتري (والثاني) لا خيار له لأنه دخل على بصيرة لأن الحر لا يؤخذ منه بثمن * و إن باع مجهولاً ومعلوم (فان قلنا) لا تفرق الصفقة بطل العقد فيهما (وان قلنا) تفرق وقلنا انه يمك الجائز بحصته بطل البيع فيه لأن الذي ينخصه مجهول (و إن قلنا) يمكه بجميع الثمن صح العقد فيه * وان جمع بين حلالين ثم تلف أحدهما قبل القبض بطل البيع فيه وهل يبطل في الباقي فيه طريقان (أحدهما) أنه على القولين في تفريق الصفقة لان ما يحدث من الهلاك قبل القبض كالموجود في حال العقد في ابطال العقد فوجب أن يكون كالموجود في حال العقد فيما ذكرناه (والثاني) لا يبطل إلا فيما تلف لان في الجمع بين الحلال والحرام انما يبطل للجهل بالعوض أو بالجمع بين الحلال والحرام في العقد ولا يوجد ههنا واحد منهما فعلى هذا يصح العقد في الباقي والمشتري الخيار في فسخ العقد لانه تفرقت عليه الصفقة فان امضاء أخذ الباقي بقسطه من الثمن قولاً واحداً لان العوض ههنا قابل المبيعين فانقسم عليهما فلا يتغير بالهلاك *

﴿ الشرح ﴾ تفريق الصفقة باب مهم يكثر تكرره والحاجة اليه والفتاوى فيه فانا انحصر مقاصده وأوضحه إن شاء الله تعالى * فاذا جمعت الصفقة شيئين فهو ضربان (أحدهما) ان تجمعهما في عقدين مختلفي الحكم وهذا هو الذي ذكره المصنف في الفصل الذي بعد هذا (والثاني) ان تجمعهما في

اجلا نظر ان لم يكن المقرض فيه غرض فهو كشرط رد المكسر عن الصحيح وان كان له فيه غرض بأن كان زمان نهب والمقرض ملئ فهو كالتأجيل لغير غرض أو كشرط رد الصحيح عن

عقد واحد وهذا الضرب له حالان (أحدهما) يقع التفريق في الابتداء (والثاني) في الانتهاء
 فالحال الاول ينظر فيه ان جمع فيه شيئين يمتنع الجمع بينهما من حيث هو جمع كجمع أختين أو
 خمس نسوة في عقد نكاح فالعقد باطل في الجميع بلا خلاف * وان جمع بين مالا يمتنع جمعها فان
 كان كل واحد منهما قابلا للعقد بأن جمع عيين له كعبد وثوب أو من جنس لكنهما مختلفا
 القيمة كعبدين وزع الثمن عليهما باعتبار القيمة وان كانا من جنس متفقي القيمة كقفيزي حنطة
 واحدة وزع الثمن عليهما باعتبار الأجزاء * وان كان أحدهما قابلا للبيع دون الآخر فهذه مسألة الكتاب
 فالذي ليس قابلا للبيع قسما (أحدهما) أن يكون متقوما كمن باع عبده وعبده غيره صفقة واحدة
 فلا يصح البيع في عبد غيره وفي صحته في عبده قولان مشهوران (أحدهما) لا يصح (وأصحها)
 يصح (فان قلنا) لا يصح ففي علته وجهان وقيل قولان (أصحها) الجمع بين حلال وحرام فصار
 كمن باع درهما بدرهمين أو جمع في عقد النكاح بين أختين أو خمس نسوة (والثانية) جهالة
 العوض القابل للحلال فيصير كما لو قال بعتك هذا العبد بما يخصه من الألف اذا وزع عليه
 وعلى عبد فلان فانه لا يصح قطعا قال امام الحرمين لا يصح بالاجماع (وان قلنا) يصح فوجهه أنه
 يصح العقد عليه لو أفردته فلا يتغير حكمه بضم غير ماله كما لو باع شقصا وسيفاً فانه تثبت الشفعة في
 الشقص بلا خلاف كما لو أفردته ولانه ليس له الحاق ما يقبل البيع بالآخر بأولى من عكسه
 (والجواب) عن العلة الأولى بأنها منكورة بمن باع شقصا وسيفاً ولأنه ليس أحد الدرهمين
 وأحدى الأختين أو الخمس بأولى من مشاركته فبطل في الجميع بخلاف مسألتنا (والجواب)
 عن الثانية أن المسمى وقع في العقد معلوما وسقط بعضه لمعني في العقد فلم يفسد العقد كما إذا رجع
 بأرش العيب (القسم الثاني) أن لا يكون متقوما وهو نوعان (أحدهما) يتأقى تقدير التقويم
 فيه من غير تقدير تغير الخلقة كمن باع حرا وعبدا فالحر غير متقوم لكن يمكن تقويمه رقيقا وفي هذا
 النوع طريقتان (أصحهما) وبه قطع المصنف وسائر العراقيين وجماعة من غيرهم أنه على القولين
 (أصحهما) الصحة (والطريق الثاني) القطع بالفساد لأن الحر ونحوه غير قابل للبيع بحال * ولو باع
 عبده ومكاتبه أو أم ولده وقلنا لا يصح بيعهما فهو كما لو باع عبده وعبده غيره فيكون علي قولين
 لأن المكاتب وأم الولد متقوما بدليل وجوب قيمتهما على متلفهما (النوع الثاني) أن لا يتأقى
 تقدير تقويمه من غير تقدير تغير الخلقة كمن باع خلا وخمرا أو مذكاة وميته أو شاة وخنزيرا ففي صحة
 البيع في الخل والمذكاة والشاة طريقتان (أصحهما) طرد الطريقتين السابقتين فيما إذا جمع حرا وعبدا

المكسر فيه وجهان (أظهرهما) الثاني (الثانية) يجوز أن يقرضه بشرط الرهن أو الكفيل وكذا
 بشرط أن يشهد أو يقر به عند الحاكم لأن هذه التوثيقات لاحكام عين القرض لا أنها منافع زائدة

(والثاني) القطع بالفساد لأنه لا بد في التقويم من التقدير بغيره فلا يكون المقوم هو المذكور في العقد والمذهب الصحة * ولو باع شيئاً يتوزع الثمن على أجزائه بعضه له وبعضه لغيره كعبد أو صاع حنطة له نصفهما أو صاع حنطة له أحدهما صفقة واحدة ففيه خلاف مرتب على ما إذا باع عبيد له أحدهما (فإن قلنا) يصح هناك في ملكه فهنا أولى والا فقولان إن عللنا بالجمع بين حلال وحرام لم يصح وإن عللنا بالجهالة صح لأن حصة المملوك معلومة لا تتوقف على التقويم الذي لا يفيد الاظنا * ولو باع الثمار التي رجبت فيها الزكاة ففي صحة البيع في قدر الزكاة خلاف سبق في كتاب الزكاة (الأصح) لا يصح فعلي هذا الترتيب في الباقي كما ذكرنا فيمن باع عبده بصفة * ولو باع أربعين شاة وجبت فيها الزكاة وقلنا بالأصح أنه لا يصح البيع في قدر الزكاة والترتيب في الثاني كما سبق فيمن باع عبده وعبد غيره *

﴿ فرع ﴾ المذهب في صحة البيع فيما قلناه من جميع هذه الصور السابقة هكذا صححه الجمهور سواء كان ذلك مما يتوزع الثمن على أجزائه كعبد له نصفه وكذا صاع حنطة وثوب وصاع حنطة من صبرة مستوية له أحدهما أو كان مما يتوزع عليه بالقيمة كعبد وعبد غيره أو حر أو كخل وخر وميتة ومذكاة وخزير وشاة وغير ذلك (فالأصح) صحة البيع في جميع هذه الصور عند الجمهور قال الرافعي توسطت طائفة من الأصحاب بين قولي تفريق الصفقة فقالوا (الأصح) الصحة في المملوك إذا كان المبيع مما يتوزع الثمن على أجزائه والفساد فيما يتوزع على قيمته قال وقال الآكثرون الأصح الصحة في القسمين *

﴿ فرع ﴾ لا فرق في جريان الخلاف في المسائل السابقة بين أن يكون العاقدان عالين بالحال أو جاهلين * هذا هو المذهب الذي صرح به كثير من واقتضاه كلام الباقيين وقال الشيخ أبو محمد في مسألة الجمع بين حر وعبد الخلاف مخصوص بما إذا كان المشتري جاهلاً بحقيقة الحال (فأما) إذا كان عالماً فالوجه القطع بالبطلان كما لو قال بعتك عبدي هذا بما يخصه من الألف لو وزع عليه وعلى عبد فلان قال إمام الحرمين هذا الذي قاله شيخنا أبو محمد غير سديد بل الوجه طرد القولين واختار الغزالي قول أبي محمد وهو شاذ *

﴿ فرع ﴾ لو رهن عبده وعبد غيره أو عبده وحرّاً أو وهبهما أو زوج موليته وغيرها أو مسلمة ومجوسية أو حرة وأمة لمن لا تحل له الأمة فإن صححنا البيع في الذي يملكه فهنا أولى والا فقولان بناء على العلتين إن عللنا بجهالة العوض صح إذ لا عوض هنا وإن عللنا بالجمع بين حلال وغيره فلا

ولو شرط رهنا بدين آخر فهو كشرط زيادة الصفة وستعود هذه الصورة مفصلة إن شاء الله تعالى في كتاب الرهن (الثالثة) لو أقرضه بشرط أن يقرضه مالا آخر صح ولم يلزمه ما شرط بل هو

وان شئت قلت فيه طريقان (المذهب) الصحة (والثاني) فيه قولان ولو جمع في شهادته بين مقبول وغيره كشهادته لابنه وأجنبي ففي قبولها في حق الاجنبي هذا الخلاف (المذهب) القبول *

(فرع) إذا باع ماله وغيره وصحنا العقد في ماله فان كان المشتري جاهلاً بالحال فله الخيار في فسخ البيع فان فسخ فذاك وان أجاز فكم يلزمه من الثمن فيه قولان مشهوران (أصحابهما) صحة حصة المملوك فقط إذا وزع على القيمتين لانه لم يبدل جميع العوض الا في مقابلتهما فلا يؤخذ منه جميعه في مقابلة أحدهما (والثاني) يلزمه جميع الثمن لان مالا يقبل العقد لأمن له فيصير العوض في مقابلة الآخر * ثم في موضع القولين طريقان مشهوران ذكرهما المصنف والأصحاب (أصحابهما) أنهما مخصوصان بما اذا كان المبيع مما يتقسط الثمن عليه بالقيمة فان كان مما يتقسط على أجزائه فالواجب القسط قطعاً لان حصته معلومة من غير تقويم (وأصحابهما) طرد القولين في الحال ورجح المصنف والأصحاب هذا الطريق لأن الشافعي نص في كتاب الأم وغيره على القولين في بيع الثمرة قبل اخراج الزكاة والثمرة يتقسط الثمن عليها بالأجزاء قال المصنف والأصحاب (فان قلنا) الواجب جميع الثمن فلا خيار للبائع لانه لا ضرر عليه (فان قلنا) بالقسط فوجهان قال الشيخ ابو حامد في تعليقه وقيل هما قولان (أحدهما) له الخيار لتبعض الثمن (وأصحابهما) لا خيار له لانه لم يلحقه نقص فيما يخص ماله * هذا كله اذا كان المشتري جاهلاً فان كان عالماً بالحال فلا خيار له قطعاً كما لو اشترى معيياً عالماً بعيبه وفيما يلزمه من الثمن طريقان (المذهب) أنه على القولين (أصحابهما) القسط (والثاني) جميعه (والطريق الثاني) القطع بجميع الثمن لانه التزمه عالماً وهذا فاسد فانه انما التزمه في مقابلة العبدین فلم يلتزم في مقابلة الحلال الا حصته * ولو اشترى عبداً وحرراً أو خلا وخرماً أو مذكاة وميتة أو شاة وخنزيراً وصحنا العقد فيما يقبله وكان المشتري جاهلاً بالحال فأجاز أو عالماً ففيما يلزمه الطريقان (المذهب) طرد القولين (أصحابهما) القسط (والثاني) الجميع (والطريق الثاني) الجميع وهذا الطريق وان كان فيه احتمال في صورة العلم فهو غلط في صورة الجهل وهذا الطريق قول صاحب التلخيص وابن أبي هريرة والماوردي ومن حكاه الدارمي وابو علي الطبري في الافصاح والبغوي وان أوجبنا القسط في هذه الصورة ففي كيفية توزيع الثمن على هذه الاشياء أوجه (أشهرها) وبه قطع الدارمي والبغوي وآخرون ونقله إمام الحرمين عن طوائف من أصحاب القفال أنه يقدر الحر عبداً والميتة مذكاة والخنزير شاة ويوزع الثمن عليهما باعتبار الأجزاء (والثاني) يقدر الخمر خلا والخنزير بقرة (والثالث) ينظر إلى

وعد وعده وكذا لو وهب منه ثوباً بشرط أن يهب منه غيره ويخالف ما اذا باع بشرط قرض أو هبة أو بيع آخر حيث يفسد البيع لأنهما جعلاً رفق القرض أو الهبة أو البيع الآخر مع العشرة

قيمتها عند من يرى لها قيمة وصحح الغزالي هذا الوجه وهو احتمال لامام الحرمين وضعفه الامام فقال وكل هذا خبط والله سبحانه أعلم * ولو نكح مسلمة ومجوسية حرة وأمة في عقد وصححنا نكاح المسلمة الحرة فطريقان المذهب وبه قطع الجماهير انه لا يلزمه جميع المسمى وله الخيار في رد المسمى والرجوع الى مهر المثل حكاه امام الحرمين عن الشيخ أبي علي السنجي وضعفه جداً وقال هذا لم أره لغيره وهو ضعيف جداً لأن فيه إجحافاً بالزوج لأنه لا خيار له في النكاح (وأما) تخييره في رد المسمى والرجوع الى مهر المثل فلا يزول به الإجحاف لأن مهر المثل قد يكون بقدر المسمى او أكثر (فاذا قلنا) بالمذهب إنه لا يلزمه جميع المسمى ففيما يلزمه قولان (أصحابهما) مهر المثل (والثاني) قسطها من المسمى إذا وزع على مهر مثاها ومهر مثل المجوسية أو الأمة وإذا اختصرت الخلاف جاء ثلاثة أقوال كما حكاه الشيخ أبو علي وامام الحرمين (أصحابها) الواجب مهر المثل (والثاني) قسطها من المسمى (والثالث) جميع المسمى وهو شاذ ضعيف *

﴿ فرع ﴾ لو باع ربويًا بجنسه فخرج بعض أحد العوضين مستحقاً وصححنا العقد في الباقي فأجاز المشتري فالواجب قسطه من الثمن بلا خلاف لأن المفاضلة بينهما حرام كذا نقله البغوي وغيره * ﴿ فرع ﴾ لو باع معلوماً ومجهولاً بثمن واحد كقوله بعثك هذا العبد وعبدًا آخر والجميع له لم يصح في المجهول قطعاً (وأما) المعلوم فقال المصنف والأصحاب ينبغي علي ما لو كانا معلومين وأحدهما ليس له (فان قلنا) هناك لا يصح فيما هو له لم يصح هنا في المعلوم (وان قلنا) هناك يصح فهنا قولان بناء على أنه كم يلزمه من الثمن (ان قلنا) جميعه صح ولزمه هنا ايضاً جميع الثمن (وان قلنا) القسط وهو الاصح لم يصح هنا في المعلوم لتعذر التقسيط وحكى البغوي والرافعي وغيرهما هنا قولاً شاذاً أنه يصح في المعلوم ويثبت للمشتري الخيار فان أجاز لزمه جميع الثمن قطعاً والمذهب فساد البيع في المعلوم *

المذكورة مثلاً ثمنًا والشرط لغو فيسقط بسقوطه بعض الثمن ويصير الباقي مجهولاً وقد روى أن النبي ﷺ « نهى عن بيع وسلف » (١) وفسروه بأن يبيع شيئاً بشرط أن يقرضه المشتري وفي المسألة وجه

(١) ﴿ حديث ﴾ أنه ﷺ نهى عن سلف وبيع . البيهقي وغيره من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وقد تقدم *

(قوله) نهى السلف عن اقراض الولا ئد وكانه تبع امام الحرمين فانه كذا قال بل زاد أنه صح عنهم وأما الغزالي في الوسيط فعزاه الى الصـحابة وقد قال ابن حزم ما نعلم في هذا أصلاً من كتاب ولا من رواية صحيحة ولا سقيمة ولا من قول صاحب ولا من إجماع ولا من قياس *

﴿ فرع ﴾ (١) محل الفرعين في مسائل الكتاب إذا اتحدت الصفقة دون ما إذا تعددت حتى لو باع ماله في صفقة ومال غيره في صفقة أخرى فيصح في ماله بلا خلاف وطريق بيان تعددها واتحادها أن يقول إذا سمي لكل واحد من الشئيين ثمنا مفصلا فقال بعثك هذا بألف وهذا بمائة فقبلهما المشتري كذلك على التفصيل فإن قال قبلت هذا بالألف وهذا بالمائة فهما عقدان متعددان فيصح في ماله بلا خلاف ويجب ما سمي له بلا خلاف فلو جمع المشتري في القبول فقال قبلتهما أو قبلت فطريقان حكاهما البغوي وغيره (أحدهما) الصفقة متحدة فيكون فيه القولان (وأصحهما) وبه قطع الأكثرون أنها متعددة فيصح في ماله بما سمي له لأن القبول يترتب على الإيجاب فاذا وقع مفرقا وكذلك القبول * وتتعدد الصفقة أيضا بتعدد البائع فإن اتحد المشتري والمقود عليه كما إذا باع رجلا من عبد رجل صفقة واحدة وهل تعدد بتعدد المشتري مثل أن يشتري رجلا من رجل عبد فيه قولان (أصحهما) تتعدد كالبائع (والثاني) لا لأن المشتري يني على الإيجاب السابق بالنظر إلى ما وجب وهو واحد * وللتعدد والاتحاد فوائد غير ما ذكرنا (منها) إذا حكمنا بالتعدد فوزن أحد المشتريين نصيبه من الثمن لزم البائع تسليم نصيبه إليه من المبيع تسليم الشارع (وان قلنا) بالاتحاد لم يجب تسليم شيء إلى أحدهما وان وزن جميع ما عليه حتى يزن الآخر لثبوت حق الحبس كما لو اتحد المشتري وسلم بعض الثمن لا يجب تسليم قسطه من المبيع وفيه وجه ضعيف حكاه امام الحرمين والغزالي أنه يجب أن يسلم إليه القسط المقيس والمقيس عليه إذا كان قابلا للقسمة وهذا شاذ (ومنها) إذا قلنا بالتعدد فخاطب رجل رجلين فقال بعثكما هذا العبد بألف فقبل أحدهما نصفه بخمسمائة أو قال مالكا عبد لرجل بعثك هذا العبد بألف فقبل نصيب أحدهما بعينه بخمسمائة فوجهان (حكاهما) البغوي وغيره (أصحهما) بطلان العقد لعدم مطابقة القبول للإيجاب (والثاني) صحته كما يجوز لأحد المشتريين رد نصيبه من المبيع * ولو قال لرجلين بعثكما هذين العبدين بألف فقال أحدهما قبلت هذا بخمسمائة لم يصح قطعا كما لو قال بعثك هذا بألف فقبل نصفه بخمسمائة أو بعثك هذين العبدين فقبل أحدهما بخمسمائة أو بما يخصه من الألف لم يصح قال الشيخ أبو علي وامام الحرمين والغزالي والبغوي وهذا بخلاف ما لو قال ولي المرأتين زوجتكهما بألف فقبل إحداها بعينها فإنه يصح النكاح فيهما * ولو وكل رجلا رجلا في البيع أو الشراء وقلنا الصفقة تتعدد بتعدد المشتري أو وكل الرجل رجلا في البيع أو الشراء فهل الاعتبار في تعدد العقد واتحاده بالعقد أم المقود له فيه

(١) « تنبيه » هذا
الفرع عبارته هكذا في
الأصل فانظر وحرر

أن الاقراض كالبيع بشرط الاقراض (وقوله) في الكتاب فلو شرط زيادة قدر أو صفة فسد يجوز أن يريد به فسد الشرط ولم يفسد القرض جواز التصرف ويجوز أن يريد به فسد القرض ولم يفسد

أربعة أوجه (أصحها) وبه قال ابن الحداد وتقل الرافعي تصحيحه عن الأكثرين أن الاعتبار بالعقد لان أحكام العقد تتعلق به الأثرى أن المعتبر رؤيته دون رؤية الموكل وكذا خيار المجلس يتعلق به دون الموكل (والثاني) الاعتبار بالمعقود له قاله الشيخ أبو زيد وأبو عبد الله الخضرى وصححه الغزالي في الوجيز لأن الملك له (والثالث) الاعتبار في طرف البيع بالمعقود له وفي الشراء بالعقد وهو قول أبي إسحق المروزي والفرق أن العقد يتم في الشراء باللباشر دون المعقود له ولهذا لو أنكر المعقود له الأذن في المباشرة وقع العقد للمباشرة بخلاف طرف البيع قال إمام الحرمين رحمه الله وهذا الفرق هو فيما إذا كان التوكيل بالشراء في الدمة فان وكله في شراء عبد بثوب معين فهو كالتوكيل بالبيع (والرابع) الاعتبار في جانب الشراء بالموكل وفي البيع بهما جميعاً فانهما ان تعددت تعدد العقد اعتباراً بالشقص المشفوع فان العقد يتعدد بتعدد الموكل في حق الشفيع لا بتعدد الوكيل ويتفرع على هذه الأوجه مسائل (منها) لو اشترى شيئاً بوكالة رجلين فخرج معيباً فان اعتبرنا العقد فليس لأحد الموكلين افراد نصيبه بالرد وهل لأحد الموكلين وأحد الابنين طلب الأرض ينظر ان وقع الناس بمن رد الآخر بان رضى به أو تلف (١) فله والافوجهان (أصحها) له أيضاً (ومنها) لو وكل رجلان رجلاً لبيع عبداً لهما أو وكل أحد الشريكين صاحبه فباع الجميع فخرج معيباً فعلى الوجه الأول لا يجوز للمشتري رد نصيب أحدهما فقط وعلى الوجه الآخر يجوز ولو وكل رجلين في بيع عبده فباعاه لرجل فعلى الوجه الأول يجوز للمشتري رد نصيب أحدهما وعلى الوجه الآخر لا يجوز ولو وكل رجلان رجلاً في شراء عبد له ولنفسه ففعل وخرج العبد معيباً فعلى الوجه الأول والثالث ليس لأحد الموكلين افراد نصيبه بالرد وعلى الثاني والرابع يجوز وقال القفال إن علم البائع أنه يشتري لهما فلا أحدهما رد نصيبه لرضا البائع بالتشقيص وان جهله فلا (ومنها) لو وكل رجلان رجلاً في بيع عبد ورجلان رجلاً في شرائه فتبايعه التوكيلان فخرج معيباً فعلى الوجه الأول لا يجوز التفريق وعلى الوجه الآخر يجوز ولو وكل رجلين في بيع عبد ووكل آخر آخرين في شرائه فتبايعه الوكلاء فعلى الوجه الأول يجوز التفريق وعلى الوجه الآخر لا يجوز والله تعالى أعلم (الحال الثاني) أن يقع التفريق في الانتهاء وهو صنفان اختياري وغيره فالاختياري هو فيما إذا اشترى شيئين صفقة فوجد باحدهما عيباً وقد ذكره المصنف في باب المصراة والرد بالعيب وسنشرحه بفروعه هناك ان شاء الله تعالى (وأما) غير الاختياري فمن صورته إذا اشترى عبيدين أو ثوبين ونحوهما أو ثوباً وعبدًا فتلف أحدهما

(١) هذه العبارة
كذا بالأصل فحذر

جواز التصرف وعلى التقديرين يجوز أن يكون معلماً بالواو (أما) على التقدير الأول فلانه أطلق الكلام إطلاقاً وقد حكينا وجهاً في جواز شرط زيادة القدر في غير الربويات (وأما) على التقدير

قبل القبض دون الآخر فيفسخ العقد في التالف بلا خلاف وفي الباقي طريقان مشهوران ذكرهما المصنف والأصحاب (أحدهما) أنه على القولين فيمن باع عبده وعبد غيره لان ما يحدث قبل القبض كالموجود في حال العقد في ابطال العقد (وأصحهما) القطع بأنه لا يفسخ لعدم علق الفساد المذكورتين هناك (فاذا قلنا) لا يفسخ فله المشتري الخيار في الفسخ فيه لتبعض الصفقة عليه فان أجاز فبكم يجوز فيه طريقان (أصحهما) وبه قطع المصنف والجمهور لا يلزمه إلا قسط الباقي قولاً واحداً لأن العوض هنا قابل للمبيعين مقابلة صحيحة حال العقد وانقسم العوض عليهما فلا يتغير بهلاك بعضه (والثاني) فيه القولان فيمن جمع بين عبده وعبد غيره (أصحهما) التقييط (والثاني) يلزمه جميع الثمن وهذا الطريق مشهور في كتب الخراسانيين وذكره جماعات من العراقيين منهم القاضي أبو حامد والقاضي أبو الطيب والدارمي والماوردي وابن الصباغ وآخرون منهم وهو قول أبي اسحق المروزي الحاقاً للطاري بالمقارن قال القاضي أبو الطيب وصاحب البيان وآخرون (فان قلنا) يلزمه جميع الثمن فلا خيار للبائع (وان قلنا) بالقسط ففي ثبوت الخيار له الوجهان السابقان (أصحهما) لا خيار له * ولو اشترى عسيراً فصار بعضه خمر قبل القبض فهو كتلف أحد العبدین والحكم ماسبق * ولو تفرقا في السلم وقد قبض بعض رأس المال دون بعض أو في الصرف وقد قبض البعض فهل يفسخ في الباقي فيه الطريقان (المذهب) لا يفسخ * ولو قبض أحد العبدین ثم تلف الآخر في يد البائع ففي الانفساخ في المقبوض خلاف مرتب علي الصور السابقة وهي إذا تلف أحدهما قبل قبض الآخر وهذا أولى بعدم الانفساخ لتأكد العقد فيه بانتقال ضمانه إلى المشتري * هذا اذا كان المقبوض باقياً في يد المشتري فان تلف في يده ثم تلف الآخر في يد البائع ففي الانفساخ في المقبوض خلاف مرتب على الصورة التي قبلها وأولى بعدم الانفساخ لتلفه من ضمان المشتري (واذا قلنا) في هذه الصورة بعدم الانفساخ فهل له الفسخ فيه وجهان (أحدهما) نعم ويرد قيمته ويسترد الثمن ان كان سلمه (وأصحهما) لا بل عليه حصته من الثمن * ولو اشترى داراً أو سكنها بعض المدة ثم تهدمت انفسخ العقد في المستقبل وفي الماضي الخلاف الذي ذكرناه في المقبوض التالف (المذهب) أنه لا يفسخ فعلي هذا هل له الفسخ فيه الوجهان (فان قلنا) لا يفسخ وهو الأصح فعليه من المسمى حصة الماضي من المدة (وان قلنا) بالانفساخ أو قلنا له الفسخ ففسخ فعلياً أجره المثل للماضي ويسترد المسمى ان كان دفعه * ولو انقطع بعض المسلم فيه عند الحل وكان الباقي مقبوضاً أو غير مقبوض وقلنا لو انقطع الجميع انفسخ العقد فيفسخ هنا في المنقطع وفي الباقي

الثاني فللوجه المنقول عن البيان (وقوله) أو تأخير القضاء لغاشر شرط تأخير القضاء هو التأجيل وقد ذكره مرة أنه لا يجوز شرط الأجل فيه إلا أنه أعاده مع نظيره ليقين أن فسادهما لا يفسد القرض (وقوله) صح القرض معلوم

الخلاف فيما اذا تلف أحد الشئيين قبل قبضهما (فاذا قلنا) لا يفسخ فله الفسخ فان اجاز فيلزمه حصته من رأس المال فقط (وان قلنا) لو انقطع الجميع لم يفسخ العقد كان المسلم بالخيار ان شاء فسخ العقد في الجميع وان شاء اجازته في الجميع وهل له الفسخ في القدر المنقطع والاجازة في الباقي فيه قولان (أصحهما) ليس له بناء على القولين فيمن اشترى عبيدين فوجد بأحدهما عيبا هل له افراده بالرد (الأصح) ليس له *

(فرع) لو اشترى عبيدين فأبق أحدهما قبل القبض لم يبطل البيع في الثاني لأن البيع في الآبق (١) *
(فرع) في مذاهب العلماء فيمن باع ما يملكه وغيره صفقة واحدة * ذكرنا مذهبنا ومن قال ببطلان العقد فيهما مالك وأبو ثور وداود وابن المنذر وقال أبو حنيفة ان جمعت الصفقة مالا وغيره كخل وخمر وعبد وحر وشاة وخنزير ومذكاة وميتة بطل العقد في الجميع وان جمعت مالا وماله حكم المال كعبد وأم ولده بطل في أم الولد وصح في عبده لأن أم الولد في حكم المال فانها لو تلفت وجبت قيمتها لسيدتها وقد يحكم حاكم بصفة بيعها قال وان جمعت ماله ومال غيره صح البيع في ماله ووقف في مال غيره على اجازته ان اجاز نفذ وان رد بطل العقد فيه بناء على قاعدته وفي مذهب أحمد ثلاث روايات البطلان مطلقا والصحة مطلقا والأصح عندهم صحته فيما ينقسم الثمن على أجزائه وبطلانه في غيره * قال المصنف رحمه الله *

(١) كذا بالأصل فحرر

(وان جمع بين بيع واجارة أو بين بيع وصرف أو بين عبيدين بشرط الخيار في أحدهما دون الآخر بعوض واحد ففيه قولان (أحدهما) أنه يبطل العقدان لأن أحكام العقدین متضادة وليس أحدهما بأولي من الآخر فبطل الجميع (والثاني) أنه يصح العقدان وينقسم العوض عليهما على قدر قيمتهما لأنه ليس فيه أكثر من اختلاف حكم العقدین وهذا لا يمنع صحة العقد كما لو جمع في البيع بين مافيه شفعة وبين ما لا شفعة فيه وان جمع بين البيع والنكاح بعوض واحد فالنكاح لا يبطل لانه لا يبطل بفساد العوض وفي البيع قولان ووجهها ما ذكرناه * وان جمع بين البيع والكتابة (فان قلنا) في البيع والاجارة إنهما يبطلان بطل البيع والكتابة (وان قلنا) إن البيع والاجارة يصحان بطل البيع ههنا لأنه لا يجوز أن يبيع السيد من عبده وهل تبطل الكتابة يبنى على تفريق الصفقة (فان قلنا) لا تفرق بطل (وان قلنا) تفرق بطل البيع وصحت الكتابة * *

(الشرح) فيه ثلاث مسائل (إحداها) اذا جمع في العقد مبيعين مختلفي الحكم كشو بين

بالواو ولما تقلناه آخر *

قال (وأما حكمه فهو التملك ولكن بالقبض او بالتصرف فيه قولان (أقبيها) أنه بالقبض لأنه لا يتقاعد عن الهبة والعوض فيه مدخل وعلى هذا الأصح أنه لو أراد الرجوع في

شرط الخيار في أحدهما دون الآخر أو بين بيع واجارة أو بيع وسلم أو اجارة وسلم أو صرف وغيره
فقولان مشهوران (أصحهما) صحة العقد فيهما ويقسط العوض عليهما بالقيمة (والثاني) يبطل فيهما
وصورة البيع والاجارة بعتك عبدي وأجرتك داري سنة بألف وصورة البيع والسلم بعتك ثوبي
ومائة صاع حنطة سلما بدينار وصورة الاجارة والسلم أجرتك داري سنة وبعتك مائة صاع سلما بمائة
درهم * ولو باع حنطة وثوبا بشعير ففي صحة البيع القولان لأن التقابض في الحنطة وما يقابلها من
الشعير واجب ولا يجب في الباقي فهو كبيع وصرف (والثانية) اذا جمع بيعا ونكاحا وقال زوجتك
جاريته هذه وبعتك عبدي هذا بمائة وهو ممن تحل له الأمة أو قال زوجتك بنتي وبعتك عبدا
وهي في حجره أو رشيدة وكلته في بيعه صح النكاح بلا خلاف وفي البيع والصداق القولان السابقان
في البيع والاجارة (أصحهما) الصحة فان صححناهما وزع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل والا وجب
في النكاح مهر المثل (واذا قلنا) بالتوزيع فهو اذا كانت حصة النكاح في صورة تزويج ابنته مهر
المثل فأكثر فان كانت أقل وجب مهر المثل بلا خلاف فهذه صورة الجمع بين البيع والنكاح
وهي أن يكون العوضان لشخص كما ذكرنا فلو كانا لاثنتين بأن قال بعتك عبدي وزوجتك^(١)
بنتي بألف فقد قطع الشيخ أبو حامد ببطلان البيع ولعله فرعه على الصحيح والا فتحقيقه أن يبي
على أهما لو كانا لشخص (فان قلنا) لا يصح البيع فهنا أولى والا ففيه القولان فيما لو كان لرجلين
عبدان لكل واحد عبد فباعهما بثمن واحد والأصح البطلان (الثالثة) لو جمع بيعا وكتابة فقال
لعبده كاتبتك علي نجمين الى كذا وكذا وبعتك ثوبي هذا جميعا بألف (فان قلنا) في المسألتين
السابقتين بالبطلان فيهما فهنا أولى والا فالبيع باطل وفي الكتابة القولان (أصحهما) الصحة وهذا الذي
ذكره من القطع ببطلان البيع تفريع على المذهب المشهور أن البيع يفسد بالشرط الفاسد وفيه
القول الشاذ السابق *

(١) كذا
بالأصل غرر

(فرع) في شيء من مسائل الدور يتعلق بتفريق الصفقة * فاذا باع مريض عبدا لا مال
له غيره بعشرة وهو يساوي ثلاثين بطل البيع في بعض المبيع وفي الباقي طريقان (أصحهما) عند
الجمهور أنه على قولي تفريق الصفقة (والثاني) القطع بالصحة وصحة البنيوي لأن المحاباة هنا وصية
وهي تقبل من الغرر مالا يقبل غيرها فان صححنا بيع الباقي ففي كفيته قولان وقيل وجهان (أحدهما)
يصح البيع في القدر الذي يحتمله الثلث والقدر الذي يوازي الثمن بجميع الثمن ويبطل في الباقي

عينه جاز لأنه أقرب الى حقه من بدله وله المطالبة ببذله للخبر (وان قلنا) يملك بالتصرف قليل انه
كل تصرف يزيل الملك فيخرج عنه الرهن والتزويج وقيل انه كل تصرف يتعلق بالرقبة فيخرج

فيصح في ثلثي العبد بالعشرة ويبقى مع الورثة ثلث العبد وقيمته عشرة وثلث وهو عشرة وذلك مثلاً المحابة وهي عشرة ولا تدور المسألة على هذا القول (والثاني) أنه إذا أزيد البيع في بعض المبيع وجب أن يزيد إلى الشراء ما يقابله من الثمن فتدور المسألة لأن ما ينفذ فيه البيع يخرج وما يقابله من الثمن يدخل فيها ومعلوم أن ما ينفذ فيه البيع يزيد بزيادة التركة وينقص بنقصها ويتوصل إلى معرفة المقصود بطرق (منها) أن ينسب ثلث المال إلى قدر المحابة ويصح البيع في المبيع بمثل نسبة الثلث من المحابة فنقول في هذه الصورة ثلث المال عشرة والمحابة عشرون والعشرة نصف العشرين فيصح البيع في نصف العبد وقيمته خمسة عشر بنصف الثمن وهو خمسة كأنه اشترى سدسه بخمسة ووصى له بثلثه ويبقى مع الورثة نصف العبد وهو خمسة عشر والثلث وهو خمسة فالبلغ عشرون وذلك مثل المحابة واختلفوا في الأصح من هذين القولين أو الوجهين في الكيفية فرجح كثيرون الأول وبه قال ابن الحداد قال القفال والأستاذ أبو منصور وغيرهما هو المنصوص للشافعي رحمه الله قالوا والثاني خرجه ابن سريج ورجح آخرون الثاني واختاره أكثر الحساب وبه قال ابن القاص وابن اللبان وإمام الحرمين قال الرافعي وهو في المعنى والله سبحانه أعلم •

❦ باب الربا ❦

الربا مقصور وهو من ربا ير بوفيكاتب بالألف وتثنيته ربوان واختار الكوفيون كتبه وتثنيته بالياء بسبب الكسرة في أوله وغلطهم البصريون قال الثعلبي كتبوه في المصحف بالواو وقال القراء إنما كتبوه بالواو لأن أهل الحجاز تعلموا الخط من أهل الحيرة ولغتهم الربوا فمعلوم صورة الخط على لغتهم قال وكذلك قرأها أبو سماك العدوي بالواو وقرأ حمزة والكسائي بالأمانة بسبب كسرة الراء وأقر الباقر بالتفخيم لفتح الباء قال وأنت بالخيار في كتبه بالألف والواو والياء والراء - بالميم والمد - والريبة بالضم والتخفيف لغة في الربا وأصله الزيادة وأرأى الرجل وأرأى عامل بالربا •

* قال المصنف رحمه الله *

الربا محرم والأصل فيه قوله تعالى (وأحل الله البيع وحرم الربا) وقوله تعالى (الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس) روى في التفسير حين يقوم من قبره وروى ابن مسعود رضي الله عنه قال «لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وشاهده وكتبه» •

عنه الاجارة وقيل كل تصرف يستدعى نفوذه الملك فيخرج عنه الرهن إذا رهن المستعار جائز •

لا شك أن المستقرض يملك ما استقرضه ولا سكن فيما يملك به قولان متفرعان من كلام الشافعي رضي الله

﴿ الشرح ﴾ المس الجنون قال العلماء من المفسرين وغيرهم قوله تعالى (الدين يا كلون الربا) معناه يتعاملون به ببيعاً أو شراءً وإنما خص الأكل بالذكر لأنه معظم المقصود كما قال تعالى (إن الدين يا كلون أموال اليتامى ظلماً) وقوله تعالى (لا يقومون) أي يوم القيامة من قبورهم (إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان) قال أهل التفسير واللغة التخبط هو الضرب على غير الاستواء ويقال خبط البعير إذا ضرب باخفافه ويقال للرجل الذي يتصرف تصرفاً رديئاً ولا يهتدي فيه هو يتخبط خبط عشواء وهي الناقة الضعيفة البصر قالوا فمعنى الآية أن الشيطان يصيبه بالجنون حين يقوم من قبره فيبعث مجنوناً فيعرف أهل الموقف أنه من أكلة الربا (وأما) حديث ابن مسعود المذكور في الكتاب فصحيح رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وآخرون بأسانيد صحيحة قال الترمذي هو حديث حسن صحيح وهو من رواية عبد الرحمن بن عبد الله بن مسعود عن أبيه وقد قال يحيى بن معين أنه لم يسمع أباه ولكن قال علي بن المديني والأكثر من المحققون سمعوه وهي زيادة علم ورواه مسلم في صحيحه من رواية جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ووقع في المذهب وسنن أبي داود وشاهده بالافراد وفي الترمذي وشاهديه بالتثنية (وأما) الأحكام فقد أجمع المسلمون على تحريم الربا وعلي أنه من الكبائر وقيل أنه كان محرماً في جميع الشرائع ومن حكاها الماوردي والله سبحانه وتعالى أعلم •

﴿ فرع ﴾ قال الماوردي اختلف أصحابنا فيما جاء به القرآن من تحريم الربا علي وجهين (أحدهما) أنه مجمل فسرته السنة وكل ما جاءت به السنة من أحكام الربا فهو بيان لجمل القرآن تقدماً كان أو نسيئة (والثاني) أن التحريم الذي في القرآن إنما تناول ما كان معهوداً للجاهلية من ربا النساء وطلب الزيادة في المال بزيادة الأجل وكان أحدهم إذا حل أجل دينه ولم يوفه الغريم أضعف له المال وأضعف الأجل ثم يفعل كذلك عند الأجل الآخر وهو معنى قوله تعالى (لاتأكلوا الربا أضعافاً مضاعفة) قال ثم وردت السنة بزيادة الربا في النقد مضافاً إلى ما جاء به القرآن قال وهذا قول أبي حامد المروزي •

﴿ فرع ﴾ يستوي في تحريم الربا الرجل والمرأة والعبد والمكاتب بالاجماع ولا فرق في تحريمه بين دار الاسلام ودار الحرب فما كان حراماً في دار الاسلام كان حراماً في دار الحرب سواء جرى بين مسلمين أو مسلم وحربي سواء دخلها المسلم بأمان أم بغيره هذا مذهبنا وبه قال مالك

عنهما (اصحهما) أنه يملك بالقبض لانه إذا قبضه ملك التصرف فيه من جميع الوجوه ولو لم يملكه لما ملك التصرف فيه ولأن الملك في الهبة يحصل بالقبض ففي القرض أولى لأن للعوض مدخلا فيه

وأحمد وأبو يوسف والجمهور • وقال أبو حنيفة لا يحرم الربا في دار الحرب بين المسلم وأهل الحرب ولا بين مسلمين لم يهاجرا منها وإذا باع مسلم لحربي في دار الحرب درهما بدرهمين أو أسلم رجلاً فيها ولم يهاجرا فتباعا درهما بدرهمين جاز واحتج له بما روى عن مكحول عن النبي ﷺ قال « لا ربا بين مسلم وحربي في دار الحرب » ولأن أموال أهل الحرب مباحة بغير عقد فالعقد الفاسد أولى • واحتج أصحابنا بعموم القرآن والسنة في تحريم الربا من غير فرق ولأن ما كان ربا في دار الإسلام كان ربا محرما في دار الحرب كما لو تباعه مسلمان مهاجرا وكما لو تباعه مسلم وحربي في دار الإسلام ولأن ما حرم في دار الإسلام حرم هناك كالخمر وسائر المعاصي ولأنه عقد على مالا يجوز في دار الإسلام فلم يصح كالنكاح الفاسد هناك (والجواب) عن حديث مكحول أنه مرسل ضعيف فلا حجة فيه ولو صح اتأولناه على أن معناه لا يباح الربا في دار الحرب جمعا بين الأدلة (وأما) قولهم أن أموال الحربي مباحة بلا عقد فلا نسلم هذه الدعوى أن دخلها المسلم بأمان فإن دخلها بغير أمان فالعلة منتقضة كما إذا دخل الحربي دار الإسلام فباعه المسلم فيها درهما بدرهمين وأنه لا يلزم من كون أموالهم تباح بالاعتناء استباحتها بالعقد الفاسد ولهذا تباح ابضاع نسائهم بالسبي دون العقد الفاسد • قال المصنف رحمه الله •

﴿ والأعيان التي نص على تحريم الربا فيها الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح والدليل عليه ما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال « سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح إلا سواء بسواء عينا بعين فمن زاد أو استزاد فقد أربى » (فأما) الذهب والفضة فإنه يحرم فيهما الربا لعله واحدة وهو أنهما من جنس الأثمان فيحرم الربا فيهما ولا يحرم فيما سواهما من الموزونات والدليل عليه أنه لا يجوز أن يكون تحريم الربا لمعني يتعداها إلى غيرها من الأموال لأنه لو كان لمعني يتعداها إلى غيرها لم يجز إسلامهما فيما سواهما من الأموال لأن كل شيئين جمعتهما علة واحدة في الربا لا يجوز إسلام أحدهما في الآخر كالذهب والفضة والحنطة والشعير فلما جاز إسلام الذهب والفضة في الموزونات والمكيلات وغيرها من الأموال دل على أن العلة فيهما لمعني لا يتعداها وهو أنه من جنس الأثمان • ﴿ الشرح ﴾ حديث عبادة رضي الله عنه رواه مسلم وأجمع المسلمون على تحريم الربا في هذه الأعيان الستة المنصوص عليها واختلفوا فيما سواها فقال داود الظاهري وسائر أهل الظاهر والشيعة

(والثاني) أنه يملك بالتصرف لأنه ليس بتبرع محض إذ يجب فيه البدل وليس على حقائق المعاوضات كما سبق فوجب أن يكون تملكه بعد استقرار بدله •

والفاساني وسائر ثقة الناس لا تحريم في الربا في غيرها وحكاها صاحب الحاوي عن طاوس ومسروق
والشعبي وقتادة وعثمان البتي وقال سائر العلماء لا يتوقف تحريم الربا عليها بل يتعدى إلى ما في معناها
وهو ما وجدت فيه العلة التي هي سبب تحريم الربا في السنة واختلفوا فيها (فأما) الذهب والفضة
فالعلة عند الشافعي فيهما كونهما جنس الأثمان غالباً وهذه عنده علة قاصرة عليهما لا تتعداهما إذ لا
توجد في غيرها وقال أبو حنيفة العلة فيهما الوزن في جنس واحد فالحق بهما كل موزون كالحديد
والنحاس والرصاص والقطن والكتان والصوف وكل ما يوزن في العادة ووافق أنه لا يحرم
الربا في معمول الحديد والنحاس ونحوهما وإنما يحرم في التبر ومن قال بمعنى قول أبي حنيفة الزهري
والحكم وحماة والثوري والأوزاعي واحتج لهم بحديث سعيد بن المسيب عن أبي هريرة وأبي
سعيد الخدري رضي الله عنهم أنهما حدثاه « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أخا بني عدي
الأنصاري فاستعمله على خير فقدم بتمر حبيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل تمر
خير هكذا قال لا والله يا رسول الله أنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا تفعلوا ولكن مثلاً بمثل أو يبيعوا هذا واشتروا قيمته من هذا وكذلك الميزان » رواه البخاري
ومسلم قالوا نفي وكذلك الموزون فيدل على أن كل موزون لا يجوز التفاضل فيه قالوا ولأن
علتكم قاصرة فإنها لا تتعدى الذهب والفضة وهما الأصل الذي استنبطتم منه العلة وعندكم في العلة
القاصرة وجهان لأصحاب الشافعي (أحدهما) أنها فاسدة لا يجوز التعليل بها لعدم الفائدة فيها فإن
حكم الأصل قد عرفناه وإنما مقصود العلة أن يلحق بالأصل غيره (والوجه الثاني) أن القاصرة صحيحة
ولكن المتعدية أولى قالوا فعلتكم مردودة على الوجهين لأن حكم الذهب والفضة عرفناه بالنص
قالوا ولأن علتكم قد توجد ولا حكم وقد يوجد الحكم ولا علة كالفلوس بنجراسان وغيرها فإنها
أثمان ولا ربا فيها عندكم والثاني كأواني الذهب والفضة يحرم الربا فيهما مع أنها ليست أثماناً • واحتج
أصحابنا بما ذكره المصنف وهو أنه يجوز اسلام الذهب والفضة في غيرها من الموزونات بالاجماع
كالحديد وغيره فلو كان الوزن علة لم يحز كما لا يجوز اسلام الحنطة في الشعير والدرهم في الدنانير
ولأن أبا حنيفة جوز بيع المضروب من النحاس والحديد والرصاص بعضه ببعض متفاضلاً ولو
كانت العلة الوزن لم يحز (فان قالوا) خرجت بالضرب عن كونها موزونة (قلنا) لا نسلم • وأجاب أصحابنا
عن حديثهم بثلاثة أجوبة (أحدها) جواب البيهقي قال قد قيل إن قوله وكذلك الميزان من كلام

﴿ التفريع ﴾ (إن قلنا) يملك بالقبض فهل للمقرض أن ترجع فيه مادام باقياً في يد
المستقرض بحاله فيه وجهان (أحدهما) لاصيانة للملك وله أن يؤدي حقه من موضع آخر وهذا ما ذكره

أبي سعيد الخدري موقوف عليه (الثاني) جواب القاضي أبو الطيب وآخرين أن ظاهر الحديث غير مراد فإن الميزان نفسه لا ربا فيه واضمرتم فيه الموزون ودعوى العموم في المضمرات لا يصح (الثالث) أنه يحمل الموزون على الذهب والفضة جمعا بين الأدلة وأجابوا عن قولهم لا فائدة في العلة القاصرة بأن مذهبنا جواز التعليل بها فإن العلة اعلام نصبها الله تعالى للأحكام منها متعدية ومنها غير متعدية إنما يراد منها بيان حكمة النص لا الاستنباط وإلحاق فرع بالأصل كما أن المتعدية عامة التعدي وخاصته ثم لغير المتعدية فائدتان (أحدهما) أن تعرف أن الحكم مقصور عليها فلا تطمع في القياس (والثانية) أنه ربما حدث ما يشارك الأصل في العلة فيلحق به وأجابوا عن الفلوس بأن العلة عندنا كون الذهب والفضة جنس الأثمان غالبا وليست الفلوس كذلك فإنها وإن كانت ثمنا في بعض البلاد فليست من جنس الأثمان غالبا وإن لم تكن أثمانا والله سبحانه أعلم •

(فرع) (وأما) داود وموافقوه فاحتجوا بعموم قوله تعالى (وأحل الله البيع) وبقوله تعالى (إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) وبأن أصل الاستثناء الإباحة • واحتج أصحابنا بحديث معمر بن عبد الله رضي الله عنه قال «كنت أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلا بمثل» رواه مسلم وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزانية أن يبيع الرجل تمر حائطه إن كان نخلا بتمر كيلا وإن كان كرما أن يبعه بزبيب كيلا وإن كان زرعاً أن يبيعه بكيل طعام نهى عن ذلك كله» رواه البخاري ومسلم قال أصحابنا الطعام المذكور في الحديث الأول عام يتناول جميع ما يسمى طعاما (فإن قيل) فقد خصه بالأشياء الستة (قلنا) ذكر بعض ما يتناوله العموم ليس تخصيصا على الصحيح (فإن قيل) الطعام مخصوص بالخبطة (قلنا) هذا غلط بل هو عام لكل مايؤكل قال الله تعالى (كل الطعام كان حلالا لبني إسرائيل إلا ما حرم إسرائيل على نفسه) وقال تعالى (فلينظر الإنسان إلى طعامه) إلى قوله تعالى (فأنبئتنا فيها حبا وعنبا) الآية وقال تعالى (من شرب منه فليس مني ومن لم يطعمه فإنه مني) وعن أبي ذر رضي الله عنه في حديثه الطويل في قصة إسلامه قال «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فمن كان يطعمك قلت ما كان لي طعام إلا ماء زمزم فسمنت حتى تكسرت عكن بطني قال إنها مباركة إنها طعام طعم» رواه البخاري ومسلم • وعن عائشة رضي الله عنها قالت «مكثنا مع رسول الله ﷺ زمانا ما لنا طعام إلا الأسودان الماء والتمر رواه» (١) والجواب عن الآيتين أنهما عام مخصوص بما ذكرنا (وقولهم) أصل الأشياء الإباحة ليس كذلك بل مذهب داود

(١) بياض بالأصل.

في التهذيب (وأظهرهما) عند الأكثرين إن له ذلك لأنه يتمكن من تعربه بدل حقه عند الفوات فلان يتمكن من مطالبته بعينه كان أولى ولا يبعد أن يرجع فيما ملكه غيره كما يرجع الواهب في

أنها على الوقف والصحيح عندنا أنه لا حكم قبل ورود الشرع والله سبحانه أعلم *
 ﴿ فرع ﴾ ذكرنا أن علة الربا في الذهب والفضة عندنا كونها جنس الاثمان غالباً قال
 أصحابنا وقولنا غالباً احتراز من الفلوس إذا راجت رواج النقود كما قدمناه ويدخل فيه الاواني
 والتبر وغير ذلك فهذه العبارة هي الصحيحة عند الاصحاب وهي التي نقلها الماوردي وغيره عن
 نص الشافعي قال الماوردي ومن أصحابنا من يقول العلة كونها قيم المتلفات قال ومن أصحابنا من
 جمعها قال وكله قريب * وجزم المصنف في التنبيه بأنهما قيم الاشياء وأنكره القاضي أبو الطيب
 وغيره على من قاله من أصحابنا قالوا لان الاواني والتبر والحلى يجرى فيها الربا وليس مما يقوم بها ولنا
 وجه ضعيف غريب أن تحريم الربا فيهما بعينهما لا لعلته حكاه المتولى وغيره *

﴿ فرع ﴾ إذا راجت الفلوس رواج النقود لم يحرم الربا فيها هذا هو الصحيح المنصوص
 وبه قطع المصنف والجمهور وفيه وجه شاذ أنه يحرم حكاة الخراسانيون (وأما) ماسواها من الموزونات
 كالحديد والنحاس والرصاص والقطن والكتان والصوف والغزل وغيرها فلا ربا فيها عندنا فيجوز
 بيع بعضها ببعض متفاضلاً ومؤجلاً ولا خلاف في شيء من هذا عندنا إلا وجهاً حكاه المتولى والرافعي
 عن أبي بكر الاولي من أصحابنا المتقدمين أنه قال لا يجوز بيع مال بجنسه متفاضلاً سواء كان مطعوماً
 أو نقداً أو غيرها وهذا شاذ ضعيف * قال المصنف رحمه الله *

﴿ فاما الاعيان الاربعة ففيها قولان (قال) في الجديد العلة فيها أنها مطعومة والدليل عليه ما روى
 معمر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم قال « الطعام بالطعام مثلاً بمثل » والطعام اسم
 لكل ما يتطعم والدليل عليه قوله تعالى (وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم)
 وأراد به الدبائح وقالت عائشة رضي الله عنها « مكشنامع نبينا صلى الله عليه وسلم سنة ما لنا طعام الا
 الاسودان الماء والتمر وقال لبيد

لمعفر قهد ينازع شلوه * غبس كواسب ما يمن طعامها

وأراد به الفريسة والحكم اذا علق على اسم مشتق كان ذلك علة فيه كاتقطع في السرقة والحد في
 الزنا ولان الحب مادام مطعوماً يحرم فيه الربا فاذا زرع وخرج عن أن يكون مطعوماً لم يحرم فيه
 الربا فاذا انعقد الحب وصار مطعوماً حرم فيه الربا فدل على أن العلة فيه كونه مطعوماً فعلى هذا
 يحرم الربا في كل ما يطعم من الاقوات والادام والحلاوات والفواكه والادوية وفي الماء وجهان

الهبة (وقوله) في الكتاب وله المطالبة ببدله للجبر ليس مسألة أخرى بل المعنى أن له المطالبة ببدل
 ملكه عند فواته جبراً لحقه فأولى أن يكون له المطالبة بما كان عين ملكه وكثيراً ما يقرؤون قوله

(أحدهما) يحرم فيه الربا لأنه مطعوم فهو كغيره (والثاني) لا يحرم فيه الربا لأنه مباح في الأصل غير متمول في العادة فلا يحرم فيه الربا * وفي الأدهان المطيبة وجهان (أحدهما) لاربا فيها لأنها تعد للانتفاع برأحتها دون الأكل (والثاني) أنه يحرم فيها الربا وهو الصحيح لأنه مأكول وإنما لا يؤكل لأنه ينتفع به فيما هو أكثر من الأكل * وفي البزر ودهن السمك وجهان (أحدهما) لاربا فيه لأنه يعد للاستصباح (والثاني) أنه يحرم الربا فيه لأنه مأكول فاشبهه الشيرج (وقال) في التقديم العلة فيها أنها مطعومة مكيلة أو مطعومة موزونة والدليل عليه أن النبي ﷺ قال «الطعام بالطعام مثلاً بمثل» والمماثلة لا تكون إلا بالكيل أو الوزن فدل على أنه لا يحرم إلا في مطعوم يكال أو يوزن فعلى هذا لا يحرم الربا فيما لا يكال ولا يوزن من الأطعمة كالرمان والسفرجل والقناء والبطيخ وما أشبهها * ﴿الشرح﴾ أما حديث معمر فرواه مسلم وسبق بيانه وحديث عائشة (١) (وقوله) وأما الأعيان الأربعة هكذا هو في المذهب الأربعة وكان الأصل أن يقول الأربع ولكنه أراد بالأعيان الأجناس فأثبت الماء (وقولها) الأسودان هو من باب التغليب وشمية الشيئين باسم أحدهما كالأبوين والقمرين والعمرين ونظائره فإن الماء لبس بأسود (قوله) في بيت لبيد لمعفر هو - بفتح العين المهملة والفاء المشددة - وهو ولد الظبية إذا أرادت فطامه عن الرضاع فإنها تقطعه عن الرضاع أياماً ثم تعود إلى أرضاعه أياماً ثم تقطعه عن الرضاع أياماً ثم ترضعه تفعل ذلك حتى لا يضره القطع جملة فإذا فعلت هذا قيل عفرت الظبية ولدها ومعفر هو هكذا فسره صاحب البيان وفسره غيره بأنه الذي سحب في التراب وعفر به والقهد - بفتح القاف واسكان الماء - قيل هو الأبيض وقيل أبيض فيه كدورة وفيه حمرة أو صفرة وجمعه قهاد (وقوله) تنازع شلوه أى تحادف أعضائه (وقوله) غبس - بفتح المعجمة ثم موحدة ساكنة ثم سين مهملة - أي ذئب جمع أغبس وهو الذي لونه كلون الرماد (وقوله) كواسب أى تكسب قوتها (وقوله) ما يمن طعامها فيه تأويلان (أصحهما) وأشهرهما أنه لأمنة عليها فيه بل تأخذه بالقهر والغلبة لا بالسؤال والمسكنة بخلاف السنور وشبهه (والثاني) معناه لا ينقص ولا ينقطع لقوله تعالى (أجر غير ممنون) وقبل هذا البيت بيت آخر يظهر معني هذا وهو

خنساء ضيعت الفرير فلم يرم * عرض الشائق طوفها وبعامها

الخنساء بقره وحشية والفرير - بفتح الفاء - ولدها (وقوله) يرم - بفتح الياء وكسر الراء - معناه يفارق وعرض - بضم العين - وهو الناحية والشقائق جمع شقيقة وهى رملة فيها نبات وقيل أرض

(١) كذا بالأصل: تحرر

للجبر للخبر وظنى القريب من اليقين أنه خطأ لأنه ليس في كتب المصنف ولا في كتب غيره ذكر خبر يستدل به على أن له قرض المطالبة ببدل القرض مع بقاء عينه (وأما) للجبر فهو مناسب للمعنى

غليظة بين رملين (وقوله) طوفها - بفتح الطاء ورفع الفاء - وهو ذهابها ومجيئها وهو فاعل يرم
وبعامها - بضم الباء الموحدة و بالعين المعجمة و برفع الميم - معطوف على طوفها والبعام الصوت
واللام في قوله لمعفر مكسورة وهي لام التعليل ومعني البيتين أنها ضيعت ولدها فلا تزال تطوف في
ناحية الرمال لطلبه ظانة أنه هناك ولا تعلم أن الذئب تجاذبت أعضائه وأكلته (وأما) ليبد صاحب
هذا فهو أبو عقيل - بفتح العين - ليبد بن ربيعة بن مالك العامري الصحابي الشاعر المشهور كان
من فحول شعراء الجاهلية ثم وفد على رسول الله ﷺ فأسلم وحسن إسلامه وكان من المعمرين عاش
مائة وأربعا وخمسين سنة وقيل غير ذلك توفي في خلافة عثمان وقيل في أول خلافة معاوية رضي الله
عنهم (قوله) في الماء لانه مباح في الاصل احتراز مما يتأثر من الزروع والثمار وما يلقي من الاطعمة
رغبة عنه فانه اذا أخذ انسان شيئاً من ذلك جرى فيه الربا لانه ليس بمباح في الاصل (وقوله) غير
متمول في العادة احتراز من الصيد والبر - بفتح الباء وكسرها - لغتان والقضاء - بكسر القاف
وضمها - والـ كسر أفصح وأشهر (أما) الاحكام ففي علة تحريم الربا في الاجناس الاربعة قولان
(أحدهما) وهو الجديد أنها الطعم فيحرم الربا في كل مطعوم سواء كان مما يكال أو يوزن أو غيرها
ولا يحرم في غير المطعوم فيجرى الربا في السفرجل والبطيخ والرمان والبقول وغيرها من المطعوم
(والثاني) وهو القديم لا يحرم الا في مطعوم يكا ، أو يوزن فعلى هذا لاربا في السفرجل والرمان
والبيض والجوز والبقول والخضراوات وغيرها مما لا يكال ولا يوزن فيجوز بيع بعضه ببعض
متفاضلا وهذا القول ضعيف جداً والتفريع انما هو على الجديد فعلى هذا قال الشافعي والأصحاب
المراد بالمطعوم ما يعد للطعم غالبا تقوتا وتادما أو تفكها أو تداويا أو غيرها فيدخل فيه الحبوب والأدام
والحلاوات والفواكه والبقول والتوابل والأدوية وغيرها فيحرم الربا في جميع ذلك قال أصحابنا وسواء
ما أكل غالبا أو نادرا كالبلوط والطرثوث وهو نبت معروف وسواء ما أكل وحده أو مع غيره
وفي الزعفران وجهان حكاهما القاضي حسين والمتولي والرافعي (أحدهما) لاربا فيه لأنه لا يقصد
بالأكل (والثاني) وهو الصحيح المنصوص وبه قطع الجمهور يحرم فيه الربا لأنه مأكول في
الجملة وفي المصطكى والزنجبيل وجهان (الصحيح) المشهور يحرم فيهما الربا (والثاني) لا
ربا فيهما حكاه (١) والرافعي وقطع صاحب البيان بأنه لا ربا في المصطكى ويجرى تحريم
الربا في جميع الأدوية كالأهلبيج والابلبيج والسقمونيا وغيرها نص عليه الشافعي واتفق

(١) يباح بالأصل

المذكور وهو الذي أورده الامام والمصنف في الوسيط وغيره * وعن مالك أنه ليس للمقرض الرجوع
فيما أقرضه حتى يقضى المستقرض وطره منه أو يمضي زمان يسع لذلك * ولو رد المستقرض عين ما أخذه

عليه الأصحاب إلا وجها حكاه القاضي حسين والمتولى وغيرها أن ما يقتل كثيره ويستعمل قليله في الأدوية كالسقمونيا لا ربا فيه وهو شاذ ضعيف (وأما) الماء (إذا قلنا) بالذهب أنه مملوك يصح بيعه فهل يحرم فيه الربا فيه وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) يحرم هكذا صححه إمام الحرمين والرافعي والجمهور وهو الصواب ولا يغتر بتصحيح صاحب الانتصار الأباة فإنه شاذ ضعيف (فان قيل) لو كان مطعوما لم يحز الاستنجاء به (قلنا) ثبتت الأحاديث في جواز الاستنجاء به فصار مستثنى (وأما) الأدهان فأربعة أضرب (أحدها) ما يعد للأكل كالزبد والسمن والزيت والشيرج ودهن الجوز واللوز والبطم ودهن الفجل والخردل والصنوبر وأشبهاتها فيحرم فيه الربا أيضا لأنه يؤكل للتداوي فاشبه الأهلilig (١) (الثالث) ما يراد للطيب كدهن البنفسج والورد والياسمين والزئبق والبان وسائر الأدهان المطيبة فيها وجهان مشهوران ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) عنده وعند الأصحاب أنها ربوية وذكر إمام الحرمين أن العراقيين نقلوا في المسألة قولين المنصوص أنها ربوية وفي قول مخرج ليست ربوية قال وقال صاحب التقریب دهن البنفسج ربوي وفي دهن الورد وجهان قال الامام ولا أفهم الفرق بينهما (فاذا قلنا) أنها ربوية لم يحز بيع شيء من هذه الأدهان بعضه ببعض متفاضلا ولا يبيع بعضها بالشيرج متفاضلا بلا خلاف هكذا صرح به الأصحاب ونقله الامام عن العراقيين ولم يذكر خلافه قالوا لأنها كلها شيرج اختلفت رائحته بحسب ما جاورها من هذه الأدهان (الرابع) ما يراد للاستصباح كدهن السمك وبزر الكتان ودهنه وفيه وجهان مشهوران في الطريقتين ذكرهما المصنف بدليلهما (أصحهما) أنه ليس بربوي (وأما) قول إمام الحرمين والغزالي أن العراقيين قطعوا بأنه لا ربا فيه فليس بمقبول بل الخلاف فيه مشهور في كتب العراقيين والله أعلم •

(١) كذا بالأصل
واطرأين الضرب
الثاني

﴿ فرع ﴾ الطين الارموي ربوي على الصحيح من الوجهين ونقله امام الحرمين عن الغزالي قال ولا خلاف فيه ومن ذكر الوجهين فيه القاضي حسين والمتولى والرافعي (وأما) الطين الذي يؤكل سفها ويقال له الخراساني ففيه الوجهان (الصحيح) أنه ليس ربويا وبه قطع القاضي حسين وأبو الطيب والمتولي وصاحب البيان ونقله امام الحرمين عن العراقيين قال وتردد فيه الشيخ أبو محمد ومال إلى أنه ربوي وصححه الغزالي في الوسيط أنه ربوي والمذهب الاول •

﴿ فرع ﴾ في دهن الورد وجهان حكاهما الصيمري وصاحب البيان وغيرها (أصحهما)

فعلي المقرض القبول لا محالة (وان قلنا) انه يملك بالتصرف فعناه أنه إذا تصرف تبين لنا ثبوت الملك قبله ثم في ذلك التصرف وجوه (أظهرها) أنه كل تصرف يزيل الملك (والثاني) كل تصرف

ليس بربوى صححه الرافعى وهو كلام الجمهور وحكى الرافعى الوجيهين في العود المطيب أيضا وقطع الأكترون بأنه ليس ربويا *

﴿ فرع ﴾ لا ربا في الحيوان عندنا فيجوز بيع شاة بشاتين وبعير ببعيرين ودجاجة بدجاجتين وكذا سائر الحيوان ولا خلاف في هذا عندنا إلا الوجه الذي قدمناه عن الأودني وهو شاذ ضعيف والأوجها حكاها امام الحرمين ومتابعوه في السمك الصفار التي يمكن ابتلاعها في حياتها أنه يجري فيه الربا بناء على جواز أكلها حية وفيه وجهان سبقا في الأطعمة والصيد والذبائح (ان قلنا) لا يجوز أكلها حية ليست ربوية فيجوز بيع سمكة بسمكات كسائر الحيوان والأفوجهان (أصحها) الجواز وهو مقتضى كلام الجمهور (والثاني) لا وبه قطع المتولى تفريعا على جواز أكله *

﴿ فرع ﴾ قال ابن الصباغ والأصحاب لا ربا في النوى لأنه ليس بطعام للأدمى وإن كان طعاما للبهائم فاشبهه الحشيش *

﴿ فرع ﴾ لا ربا في الجلود والعظام إن كان يجوز أكلها وهذا لا خلاف فيه ومن صرح به الماوردي لأنها لا تؤكل في العادة *

﴿ فرع ﴾ قال المتولى وغيره أنواع الحشيش التي تنبت في الصحارى وتؤكل في حال رطوبتها وأطراف قضبان العنب لا ربا فيها لأنها لا تقصد للأكل عادة *

• قال المصنف رحمه الله •

﴿ وماسوى الذهب والفضة والمأكول والمشروب لا يحرم فيها الربا فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا ونسيئة ويجوز فيها التفرق قبل التقابض لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص قال « أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أجهز جيشا فنفدت الأبل فأمرني أن آخذ على قلاص الصدقة فكنت آخذ البعير بالبعيرين إلى أبل الصدقة » وعن علي كرم الله وجهه « أنه باع جملا إلى أجل بمشر بن بعيرا » وباع ابن عباس رضى الله عنه بعيرا بأربعة أبعرة واشترى ابن عمر رضى الله عنه راحلة بأربعة رواحل ورواحله بأربعة واشترى رافع بن خديج رضى الله عنه بعيرا ببعيرين فأعطاه أحدهما وقال آتيك بالآخر غدا • ولا يجوز بيع نسيئة بنسيئة لما روى ابن عمر رضى الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالئ بالكالئ قال أبو عبيدة هو النسيئة بالنسيئة • *

﴿ الشرح ﴾ حديث ابن عمرو بن العاصى رواه أبو داود وسكت عليه فيقتضى أنه عنده

يتعلق بالرقبة (والثالث) كل تصرف يستدعى الملك فعلى الوجوه يكفى البيع والهبة والاعتاق والاتلاف ولا يكفى الرهن والتزويج والاجارة وطحن الحنطة وخبز الدقيق وذبح الشاة على الوجه

حسن كما سبق تقريره وان كان في اسناده نظر لكن قال البيهقي له شاهد صحيح فذكره باسناده الصحيح عن عبد الله بن عمرو بن العاصي أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشاً قال عبد الله وايس عندنا ظهر قال فأمره النبي ﷺ أن يتناع ظهراً إلى خروج التصديق فابتاع عبد الله البعير بالبعيرين وبالأبصرة إلى خروج التصديق بأمر رسول الله ﷺ وهذه الرواية رواها أيضاً الدارقطني باسناد صحيح (وأما) الأثر المذكور عن علي رضي الله عنه فرواه مالك في الموطأ والشافعي في مسنده وفي الام باسناد صحيح عن حسين بن محمد بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه باع جماله عصيفير بعشرين بعيراً إلى أجل لكن في اسناده انقطاع من طريق حسين ابن محمد بن علي فلم يدركه (وأما) الأثر عن ابن عمر فصحيح رواه مالك في الموطأ والشافعي عن مالك عن نافع وذكره البخاري في صحيحه تعليقا (وأما الأثر) عن رافع بن خديج فصحيح ذكره البخاري في صحيحه تعليقا (وأما) حديث النهي عن بيع الكالئ بالكالئ فرواه الدارقطني والبيهقي باسناد ضعيف مداره على موسى بن عبيدة الزيدى وهو ضعيف (أما) الفاظ الفصل القلاص - بكسر القاف - جمع قلص والقلص جمع قلوص وهي الناقة الشابه ذكره الجوهري وغيره (وقوله) أخذ من قلاص الصدقة هكذا هو في المذهب من والذي في سير أبي داود والبيهقي وغيرهما في ومعناها السلف على ابل الصدقة إلى أجل معلوم (وأما) الراحلة فالبعير النجيب والربذة - بفتح الراء والباء الموحدة والذال معجمة - موضع على ثلاث مراحل من المدينة والكالئ بالهمز (أما) الاحكام في الفصل مسألتان (أحدهما) أن ماسوى الذهب والفضة والطعوم لا يحرم فيه الربا فيجوز بيع بعير بأبصرة وشاة بشياه وثوب بثياب وصاع نورة أو جص أو اشنان بصيعان ورطل غزل بأرطال من جنسه واشباهه وكل هذا مما سبق بيانه (المسألة الثانية) لا يجوز بيع نسيئة بنسيئة بأن يقول بعني ثوباً في ذمتي بصفته كذا إلى شهر كذا بدينار مؤجل إلى وقت كذا فيقول قبلت وهذا فاسد بخلاف •

﴿ فرع ﴾ في مذاهب العلماء في بيان علة الربا في الأجناس الاربعة وهي البر والشعير والتمر والملح ولهم فيها عشرة مذاهب (أحدها) مذهب أهل الظاهر ومن موافقهم أنه لا ربا في غير الأجناس الستة كما سبق (الثاني) مذهب أبي بكر عبد الرحمن بن كيسان الأصم أن العلة فيها كونها منتفعا به حكاه عنه القاضي حسين (والثالث) مذهب ابن سيرين وأبي بكر الأودنى من أصحابنا أن العلة الجنسية تحرم الربا في كل شيء يبيع بجنسه كالتراب بالتراب متفاضلا والثوب بالثوبين والشاة بالشاتين (الرابع) مذهب الحسن البصري أن العلة المنفعة في الجنس فيجوز عنده بيع ثوب

الاول ويكني ماسوي الاجارة على الثاني وما سوى الرهن على الثالث لانه يجوز أن يستعير الرهن شيئاً فيرهنه كما سيأتى (وقوله) رهن المستعار جائز يعني المستعار للرهن لا مطلق المستعار وعن الشيخ

قيمته دينار بثوبين قيمتهما دينار ويحرم بيع ثوب قيمته دينار بثوب قيمته ديناران (الخامس) مذهب سعيد بن حبير أن العلة تقارب المنفعة في الجنس فحرم التفاضل في الحنطة بالشعير أن العلة تقارب المنفعة في الجنس فحرم التفاضل في منافعها وكذلك الباقي بالحب والذخن بالذرة (السادس) مذهب ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن العلة كونه جنسا تجب فيه الزكاة فحرم الربا في جنس تجب فيه الزكاة من المواشي والزروع وغيرها ونفاه عما لا زكاة فيه (السابع) مذهب مالك كونه مقتاتا مدخر جنس فحرم الربا في كل ما كان قوتا مدخرا ونفاه عما ليس بقوت كالقوت كدعما هو قوت لا يدخر كاللحم (الثامن) مذهب أبي حنيفة أن العلة كونه مكيل جنس فحرم الربا في كل مكيل وإن لم يؤكل كالحب والنورة والاشنان ونفاه عما لا يكال ولا يوزن وإن كان مأكولا كالسفرجل والرمان (التاسع) مذهب سعيد بن المسيب وقول الشافعي في القديم أن العلة كونه مطعوما يكال أو يوزن فحرمه في كل مطعوم يكال أو يوزن ونفاه عما سواه وهو كل مالا يؤكل ولا يشرب أو يؤكل ولا يكال ولا يوزن كالسفرجل والبطيخ (العاشر) أن العلة كونه مطعوما فقط سواء كان مكىلا أو موزونا أم لا ولا ربا فيما سوى المطعوم غير الذهب والفضة وهذا مذهب الشافعي الجديد انصحيح وهو مذهب أحمد وابن المنذر وغيرهما (فأما) أهل الظاهر فسبق دليلهم والدليل عليهم (وأما) الباقر فدلينا على جميعهم قوله صلى الله عليه وسلم «الطعام بالطعام مثلا بمثل» وهو صحيح سبق بيانه ووجه الدلالة فيه ما ذكره المصنف وأيضا هذه الآثار مع الحديث المذكور في الكتاب * وعن جابر «أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى عبدا بعدين أسودين» رواه مسلم * وعن انس «أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى صفة من دحية الكلبي بسبعة أرؤس» رواه مسلم وغيره * واحتج لابن كيسان بأن المقصود بتحريم الربا الرفق بالناس وهذا المعنى موجود في الجميع * واحتج أصحابنا عليه بما ذكره المصنف من الآثار والمعنى وبحديث العبد بالعبد والبيع بالبيع وغير ذلك وأفسدوا علته بأنها تؤدي إلى تحريم التجارات والأرباح * واحتج لابن سيرين بحديث عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم قال «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا يدا فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا يدا» رواه مسلم وموضع الدلالة أنه شرط في جواز التفاضل اختلاف الأصناف وهي الأجناس * واحتج أصحابنا بالأحاديث والآثار السابقة في بيع عبيدين بعبد

أبي محمد عبارة أخرى وهي أن التصرف الذي يملك به القرض هو الذي يقطع رجوع الواهب والبائع عند افلاس المشتري وإذا فرغنا على الوجه الأول فهل يكفي البيع بشرط الخيار (إن قلنا) أنه لا يزال

وأبيرة بيعير فدل على أن الجنس ليس بعلّة (والجواب) عن حديث فاذا اختلفت هذه الاصناف فالمراد جواز التفاضل في هذه الاصناف اذا اختلفت ومنعه فيها اذا اتفقت لامنعه في غيرها * واحتج للحسن بأن المقصود بتحريم الربا في القدر موجود في القيمة فيمتنع التفاضل في القيمة كما امتنع في القدر واحتج الاصحاب بما سبق ولا نسلم الحاق القيمة بالقدر * واحتج لابن جبير بأن المنفعة كالقدر قال الأصحاب هذا مردود بالمنصوص على جواز التفاضل في الحنطة بالشعير لقوله صلى الله عليه وسلم « فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم » واحتج لربيعة بأن تحريم الربا في هذه الأجناس انما كان حثا على المواساة بالتماثل وأموال المواساة هي أموال الزكاة قال أصحابنا هذا فاسد منابذ للحديث والآثار السابقة في جواز التفاضل في الحيوان وفاسد أيضا بالملح فانه ربوي بالنص وعلى مقتضى مذهبه لا ربا فيه لانه ليس ربويا * واحتج لمالك بأن علته أكثر شبيها بالأصل فهي أولى واحتج أصحابنا بقوله صلى الله عليه وسلم « فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم » وما قاله مالك منتقض بالرطب فانه ربوي بالنص وليس مدخرا (فان قيل) الرطب يؤول إلى الادخار (قلنا) الربا جاز في الرطب الذي لا يدير تيرا أو العنب الذي لا يصير زيبا * واحتج لأبي حنيفة بأن الكيل هو المعتبر في التساوي فكان علته واحتج أصحابنا بما سبق ولا يلزم من كون الكيل معيارا كونه علة والله سبحانه أعلم *

﴿ فرع ﴾ مذهبنا جواز بيع ثوب بثوبين وثياب من جنسه حالا ومؤجلا وبه قال أبو ثور وابن المنذر ومنعه مالك وأبو حنيفة (١) لاربا في القليل من الحنطة والشعير ونحوهما كالحفنة والحفنتين ونحوهما مما لا يكال في العادة قال وكذا لاربا في البطيخ والبادنجان والبيض والسفرجل والرمان وسائر الفواكه التي تباع عدداً بناء على قاعدته السابقة أنه لاربا في غير المكيل والموزون ومذهبنا ومذهب الجمهور ثبوت الربا في كل ذلك لعموم النصوص في تحريم الربا *

(١) كذا بالأصل

﴿ فرع ﴾ يجوز بيع الحيوان بالحيوان من جنسه متفاضلا كبيع بيعيرين وشاة بشاتين حالا ومؤجلا سواء كان يصلح للحمل والركوب والأكل والنتاج أم للأكل خاصة * هذا مذهبنا وبه قال جماهير العلماء وقال مالك لا يجوز بيع بيعير ببيعيرين ولا بيعير إذا كانا جميعاً أو أحدهما لا يصلح إلا للذبح كالكسير والحطيم ونحوهما لأنه لا يقصد به إلا اللحم فهو كبيع لحم بلحم جزافا أو لحم بحيوان * دليلنا الأحاديث والآثار السابقة في بيع بيعير ببيعيرين وأبيرة *

الملك فلا (وان قلنا) انه يزيله فوجهان لانه لا يزيل صفة الزوم ومن فروع القولين أنه إذا كان المقرض حيوانا وقلنا انه يملك بالقبض فنفقته على المستقرض (وان قلنا) يملك بالتصرف فهي على

﴿ فرع ﴾ قد ذكرنا أن مذهبنا جواز بيع كل مائيس مطعوماً ولا ذهباً ولا فضة بعضه ببعض متفاضلاً ومؤجلاً وبه قال جمهور العلماء وقال أبو حنيفة يحرم التأجيل في بيع الجنس بعضه ببعض من أى مال كان لحديث الحسن عن سمرة رضى الله عنه أن النبي ﷺ « نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة » رواه أبو داود والترمذى والنسائى وابن ماجه قال الترمذى حديث حسن صحيح * وعن ابن عباس قال « نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة » واحتج أصحابنا بالأحاديث والآثار السابقة في بيع الابل بالابل مؤجلة ولأنهما عوضان لا تجمعهما علة واحدة فلا يحرم فيهما النساء كما لو باع ثوب قطن بثوب حرير إلى أجل ولأنه لا ربا فيه تقدراً فكذا النسيئة (والجواب) عن حديث سمرة من وجهين (أحدهما) جواب الشافعى أنه حديث ضعيف قال البيهقى أكثر الحفاظ لا يثبتون سماع الحسن من سمرة إلا حديث العقيقة (والثانى) أنه محمول على أن الأجل في العوضين فيكون بيع دين بدين وذلك فاسد كما سبق (والجواب) عن حديث ابن عباس من الوجهين فقد اتفق الحفاظ على ضعفه وأن الصحيح أنه مرسل عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم ومن قال ذلك البخارى وابن خزيمة والبيهقى وغيرهم قال ابن خزيمة الصحيح عند أهل العلم بالحديث أنه مرسل * قال المصنف رحمه الله *

﴿ فاما ما يحرم فيه الربا فينظر فيه فان باعه بنفسه حرم فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض لما روى عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وسلم « قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير والملح بالملح مثلاً بمثل يداً بيد فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » فان باعه بغير جنسه نظرت فان كان مما يحرم الربا فيهما لعة واحدة كالذهب والفضة والشعير والحنطة جاز فيه التفاضل وحرم فيه النساء والتفرق قبل التقابض لقوله صلى الله عليه وسلم « فاذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد » فان تبايعا وتخارفا في المجلس قبل التقابض بطل البيع لان التخيار كالانفراق ولو تفرقا قبل التقابض بطل العقد فكذلك إذا تخارفا * وان تبايعا دراهم بدنانير في الذمة وتقابضا ثم وجد أحدهما بما قبض عينا نظرت فان لم يتفرقا جاز أن يرد ويطلب بالبدل لأن المعقود عليه ما في الذمة وقد قبض قبل التفرق وان تفرقا ففيه قولان (أحدهما) يجوز إبداله لأن ما جاز إبداله قبل التفرق جاز بعده كالمسلم فيه (والثانى) لا يجوز وهو قول المزنى لأنه إذا أبدله صار القبض بعد التفرق وذلك لا يجوز * وان كان مما يحرم فيهما الربا بعلتين كبيع الحنطة بالذهب والشعير بالفضة حل فيه التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض لاجتماع الأمة على جواز اسلام الذهب والفضة

المقرض إلى ان يتصرف المستقرض ولو استقرض من يعتق عليه عتق عليه إذا قبضه على القول الاول

في المكيلات المطعومة *

﴿ الشرح ﴾ حديث عبادة رواه مسلم والنساء - بالمد - والتأجيل قال الشافعي والأسحاب اذا باع مالاً ربوياً فله ثلاثة أحوال (أحدها) أن يبيعه بجنسه فيحرم فيه ثلاثة أشياء التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض (الثاني) أن يبيعه بغير جنسه لكنهما مما يحرم فيهما الربا بعملة واحدة كالذهب والفضة والحنطة والشعير والتمر بالملح والزيت بالعسل فيجوز فيهما التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض (١) ودليل الجميع في الكتاب وحيث شرطنا التقابض فعناه التقابض قبل التفرق الذي ينقطع به خيار المجلس كما سبق تفصيله قال الشافعي في كتاب الصرف من الأم والأصحاب لا بأس أن يطول مقامهما في مجلسهما ولا بأس أيضاً بطوله متمشين وإن طال مشيهما وتباعدا عن مجلس العقد ثم تقابضا قبل افتراقهما فيصح البيع لعدم افتراقهما ولو باعه ديناراً في الذمة بعشرة دراهم في الذمة ووصفا الجميع أو كان في موضع فيه نقد غالب ولم يكن العوضان حاضرين ثم أرسل من أحضرهما أو ذهباً مجتمعين إليهما وتقابضا قبل التفرق صح البيع وسما من الربا ولو وكلا أو أحدهما في القبض وحصل القبض قبل مفارقة العقدين جاز والا فلا ومتى تفرقا قبل القبض وحصل القبض بطل العقد ويأثم بذلك قال ابن الصباغ والأصحاب يكون هذا ربا جارياً مجرى بيع الربوي نسيئة ولا يكفيهما تفرقهما في منع الأثم وإن كان يبطل كما أن العقد مع التفاضل باطل ويأثم به قال أصحابنا قال تعذر عليهما التقابض في المجلس وأراد أن يتفرقا لزمهما أن يتفاسخا العقد قبل التفرق لثلاثاً ما وان قبض كل واحد منهما نصف العقود عليه وتفرقا قبل قبض الباقي بطل العقد في الذي لم يقبض وفي بطلانه في المقبوض الطريقان السابقان فيمن اشترى عبدين فتلف أحدهما قبل القبض (المذهب) أنه لا يبطل بل يصح والله سبحانه وتعالى أعلم *

قال المصنف والأصحاب وإذا تخيرا في المجلس قبل التقابض فهو كالتمييز فيبطل العقد لما ذكره المصنف هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وقال ابن سريج لا يبطل لظاهر الحديث فإنه يسمى يداً بيد *

آخر المجلد وإلى هنا انتهى كلام الشيخ مصنفه أبو زكريا يحيى بن شرف النواوي فأدر كته المنية رحمه الله ونفعنا به في الدنيا والآخرة والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً وحسبنا الله ونعم الوكيل .

(١) كذا بالأصل وانظر أين الثالث

ولم يعتق على الثاني قال صاحب التهذيب ويجوز أن يقال يعتق ويحكم بالملك قبيله والله أعلم *

فهرست الجزء التاسع من كتاب (المجموع) شرح المذهب
للامام النووي رضى الله عنه

صفحة	صفحة
٢ كتاب الاطعمة	١٣ شرح ما قاله المصنف مع بيان الفاظه
٤ فرع في مذاهب العلماء في لحم الخيل الخ	ويان ما يحل أ كله وما لا يحل من الطيور
٦ فرع لحم الحمر الاهلية حرام عندنا وبه قال	والسباع والحشرات وغير ذلك
جماهير العلماء الخ	١٦ فرع في مذاهب العلماء في حشرات
٨ فرع لحم البغل حرام عندنا وبه قال جميع	الارض كالحيات والعقارب الخ
الائمة الخ	١٧ فرع في مذاهبهم في أكل السباع التي
٩ فرع لحم الكلب حرام عندنا وبه قالت	تتقوى بالناب كالاسد والنمر الخ
الائمة بأسرها الا رواية عن مالك	فرع في أنواع اختلاف السلف فيها الخ
١٠ فرع السنور الاهلي حرام عندنا وبه قال جمهور العلماء	١٨ قال المصنف وأما الطائر فانه يحل منه
١١ فرع في ذبح الحمار والبغل ونحوهما بما يؤكل	النعام لقوله تعالى ويحل لهم الطيبات
ليدبح جلده الخ	١٩ شرح ما قاله المصنف مع بيان أنواع
١٢ قال المصنف وأما الوحش فانه يحل منه	الطيور وحكم كل طائر واختلاف المذاهب فيه
الظباء والبقر لقوله تعالى ويحل لهم الطيبات	٢٢ فرع قال الشافعي والمصنف والاصحاب
شرح ما قاله المصنف بطريقة وجيزة مع	يحرم أكل كل ذي مخلب من الطير
حل الفاظه وبيان المراد منها	يتقوى به ويصطاد الخ
١٣ فرع الضبع والثعلب مباحان عندنا وعند	٢٣ فرع قد ذكرنا أن الجراد حلال سواء
احمد الخ	مات باصطياد مسلم أو مجوسي أو مات
١٤ قال المصنف ويحل أكل الارانب لقوله	حتف أنفه الخ
تعالى ويحل لهم الطيبات الخ	فرع قد ذكرنا أن مذهبنا تحريم كل
١٥ شرح ما قاله المصنف مع بيان الاحاديث	ذي ناب من السباع
والآثار الواردة في حل أكل الارنب	فرع قد ذكرنا مذهبنا في غراب الزرع والغداق
وبيان أحكامه وأحكام القنفذ واليربوع	٢٥ قال المصنف وما سوى ذلك من الدواب
وغير ذلك	والطيور ينظر فيه فان كان مما يستطيبه
١٦ فرع في مذاهب العلماء في الضب مذهبنا	العرب حل أكله
أنه حلال غير مكروه	شرح ما قاله المصنف مع ذكر الآيات
١٧ قال المصنف ولا يحل ما يتقوى بناه ويعدو	والاحاديث الواردة فيه وآراء العلماء
علي الناس الخ	في ذلك

- ٢٧ فرع إذا وجدنا حيواناً لا معرفة لحكمه من كتاب الله تعالى ولا سنة رسوله ولا استطابة ولا استخبثات
- ٢٧ قال المصنف ولا يحل ما تولد بين ما كول وغير ما كول
- ٢٧ شرح وجيز على ذلك
- ٢٨ قال المصنف ويكره أكل الجلالة وهي التي أكلها العذرة
- ٢٨ شرح طريف على ذلك
- ٢٩ فرع السخلة المرباة بلبن السكبية لها حكم الجلالة
- ٢٩ فرع لو عجن دقيق بماء بنخس وخبز فهو بنخس يحرم أكله
- ٣٠ فرع في مذاهب العلماء في الجلالة
- ٣٠ قال المصنف وأما حيوان البحر فانه يحل منه السمك
- ٣١ شرح ما قاله المصنف مع بيان أنواع حيوان البحر والآيات والآحاديث والآثار الواردة فيه وأحكام كل نوع من ذلك
- ٣٣ فرع قال الرازي أطلق مطلقاً القول بحل طير الماء وكلها حلال الخ
- ٣٣ فرع قد ذكرنا أن الصحيح من مذهبننا حل جميع ميتات البحر ألا الضفدع
- ٣٣ فرع السمك الطافي حلال وهو الذي مات حتف أنفه
- ٣٥ قال المصنف وأما غير الحيوان فضر بان طاهر ونجس فاما النجس فلا يؤكل
- ٣٩ شرح ما قاله المصنف مع بيان الاحاديث الواردة فيه وبيان أحكام كل من الطاهر والنجس مع ذكر آراء العلماء في ذلك
- ٣٨ فرع قال الخطابي اختلف العلماء في
- الزيت إذا وقعت فيه نجاسة
- ٣٨ فرع وقعت فارة ميتة أو غيرها من النجاسات في سمن أو زيت
- ٣٩ فرع قال العبدري لو نصب قدراً على النار وفيها لحم فوقع فيها طائر فمات
- ٣٩ فرع قال الفزالي في احياء علوم الدين في أول كتاب الحلال والحرام لو وقعت ذبابة أو نحلة في قدر طبيخ
- ٣٩ قال المصنف ومن اضطر الى أكل الميتة أو لحم الخنزير فله أن يأكل منه ما يسد به الرمق
- ٤١ شرح ما قاله المصنف مع بيان أحكامه ومسائله وحكم كل مسألة منها
- ٤٣ فرع لو لم يجد المضطر الاطعام غيره وهو غائب أو ممتنع من البدل فله الاكل منه بلا خلاف
- ٤٥ فرع لو أراد المضطر أن يقطع قطعة من نفسه من فخذ أو غيرها ليأكلها
- ٤٧ فرع متى باع المضطر الاخذ بشئ المثل ومع المضطر مال لزمه شراؤه وصرف ماله
- ٤٧ فرع ليس للمضطر قهراً اذا بذل المالك بشئ المثل فان طلب أكثر من ثمن المثل فله أن لا يقبل وياخذه قهراً
- ٤٧ فرع لو أطعمه المالك ولم يصرح بالاباحة فوجهان
- ٤٨ فرع كما يجب بذل المال لابقاء الأدمى المعصوم يجب بذله لابقاء البهيمة المحترمة
- ٤٩ اذا لم نجعل ما يذبحه المحرم من الصيد ميتة فهل على المضطر قيمة ما أكله منه فيه وجهان
- ٥٠ فرع قال الشافعي رحمه الله واذا اضطر

صفحة	صفحة
ووجد من بطعمه ويسقيه فليس له ٦٣ فرع في استحباب ترك الاكتواء للتداوي الامتناع وليس بحرام	٥١ فرع قد ذكرنا أن المذهب الصحيح
٦٣ فرع في جواز الكي وقطع العروق للحاجة	تحریم الخمر للتداوي والعطش
٦٤ فرع في الدواء والاحناء	٥٢ فرع لو غص بلقمة ولم يجد شيئاً يسيغها به الا الخمر فله اساعتها به بلا خلاف
٦٤ فرع في جواز الرقية بكتاب الله تعالى وبما يعرف من ذكر الله	٥٢ فرع قال البيهقي والشافعي لا يجوز أكل الترياق والمعمول بلحم الحيات
٦٦ فرع في تعليق التمام	٥٢ فرع في مذاهب العلماء في مسائل من أحكام المضطر
٦٧ فرع في النشرة بضم النون واسكان الشين المعجمة	٥٣ قال المصنف وان مر ببستان لغيره وهو غير مضطر لم يجز أن يأخذ منه شيئاً
٦٧ فرع في العين والاغتسال لها	٥٤ شرح طريف على ذلك
٦٨ فصل في الجبن	٥٤ فرع هذا الذي ذكره الاصحاب حكم مال الاجنبي أما القريب والصديق
٦٩ فصل يحل أكل السكبد والطحال بلا خلاف للحديث الصحيح السابق	٥٤ فرع في مذاهب العلماء فيمن مر ببستان غيره وفيه ثمار أو مر بزرع
٧٠ فصل عن مجاهد قال كان رسول الله ﷺ يكره من الشاة سبعاً	٥٧ فرع لا الضيافة سنة فاذا استضاف مسلم لا اضطرار به مسلماً
٧٠ فصل فيما حرم على بني اسرائيل ثم ورد شرعنا بنسخه	٥٨ قال المصنف ولا يحرم كسب الحجامة لما روى ابو العالية ان ابن عباس
٧١ فرع مذهبنا أن الشحوم التي كانت محرمة على اليهود حلال لنا ليست مكروهة	٥٨ شرح وجيز لما قاله المصنف
٧١ فرع في بيان ما حرم المشركون من الذبائح وبيان أنها ليست محرمة	٥٩ فرع قال الماوردي اصول المكاسب الزراعة والتجارة والصناعة وأنها اطيب فيه ثلاثة مذاهب للناس
٧٢ كتاب الصيد والذبائح	٥٩ فرع في جملة من الاحاديث الواردة في كسب الحجامة والحجامة
٧٢ قال المصنف ولا يحل شيء من الحيوان لما كول سوي السمك والجراد إلا بذكاة	٦٠ فرع في مذاهب العلماء في كسب الحجامة
٧٢ شرح ما قاله المصنف وبيان أحكامه بياناً موجزاً	٦٠ فرع في فضل الحجامة مع ما سبق
٧٣ فرع ذكرنا أن مذهبنا بإباحة ما صاده الجوسي من السمك ومات في يده وهكذا الجراد	٦١ فرع في موضع الحجامة
٧٣ فرع قد ذكرنا أن مذهبنا بإباحة ميتات السمك	٦٢ فرع في وقت الحجامة

- ٧٤ قال المصنف والافضل أن يكون المذكي مسلما فان ذبح مشرك نظرت
- ٧٥ شرح ما ذكره المصنف مع بيان أحكامه وآراء العلماء فيه
- ٧٦ فرع الاخرس إن كانت له اشارة مفهومة حلت ذبيحته
- ٧٧ فرع قال في المختصر ومن ذبح من أطاق الذبح من امرأة حائض أو صبي من المسلمين أحب إلى من ذبح اليهودي والنصراني
- ٧٧ فرع ذكرنا أن الصحيح من مذهبنا حل ذبيحة الصبي والمجنون
- ٧٧ فرع نقل ابن المنذر الاجماع على إباحة مذكاة الاخرس
- ٧٧ فرع نقل ابن المنذر الاتفاق على ذبيحة الجنب
- ٧٨ فرع في ذبيحة الاقلاب وهو من لم تختن
- ٧٨ فرع مذهبنا إباحة أكل ذبيحة السارق والغاصب وسائر من تعدى بذبح مال غيره
- ٧٨ فرع ذبيحة أهل الكتاب حلال سواء ذكروا اسم الله عليها ام لا
- ٧٨ فرع ذكرنا أن مذهبنا تحريم ذكاة نصارى العرب بنى تغلب وتنوخ
- ٧٨ فرع ذنائج أهل الكتاب في دار الحرب حلال كذبايحهم في دار الاسلام
- ٧٨ فرع ذبايح المجوس حرام عندنا وبه قال جمهور العلماء
- ٧٩ فرع في ذبيحة من أحد أبويه كتابي والآخر مجوسي
- ٧٩ فرع ذبيحة المرتد حرام عندنا وبه قال أكثر العلماء
- ٧٩ فرع قال ابن المنذر اجمع العلماء على حل ذبيحة الصبي
- ٧٩ فرع في ذبايح الصابئين والسامرة
- ٨٠ فرع ذبايح اليهود والنصارى حلال بنص القرآن والاجماع
- ٨٠ فرع قال المتولي وغيره لو أخبر قاسق أو كتابي أنه ذكي هذه الشاة قبلناه
- ٨٠ فرع لو وجدنا شاة مذبوحة ولم ندر من ذبحها فان كان في بلد فيه من لا تحمل ذكاته كالجوسي لم تحمل
- ٨٠ قال المصنف والمسحب أن يذبح بسكين حاد
- شرح ما قاله المصنف مع حل ألفاظه وبيان أحكامه واختلاف العلماء فيه
- ٨٢ فرع اعلم أنه ينكر على المصنف قوله في التنبيه يجوز الذبح بكل ماله حد يقطع
- ٨٢ فرع لو ذبح بسكين مغصوب أو مسروق أو كال وقطع المريء والحلقوم كره ذلك
- ٨٣ فرع في مذاهب العلماء في ما تحصل به الذكاة
- قال المصنف والمستحب أن تنحر الابل معقولة من قيام
- ٨٤ شرح ما قاله المصنف مع بيان الاحاديث الواردة فيه واسانيدها وكذا حل ألفاظ المصنف وبيان أحكامها
- ٨٩ فرع كون الحيوان منتها إلى حركة المذبوح أو فيه حياة مستقرة
- ٩٠ فرع في مذاهب العلماء في ذبح ما ينحر ونحر ما يذبح
- ٩٠ فرع في مذاهبهم فيما يشترط قطعه لحصول الذكاة
- ٩١ فرع اذا ذبح الشاة ونحوها من قفاها فقد ذكرنا ان مذهبنا أنه ان وصل السكين

صفحة	صفحة
المعلم على صيد رده عليه كلب أرسله بجوسي	الى الحلقوم
فقتله كلب المسلم	٩١ فرع في مذاهبهم اذا قطع رأس الذبيحة
١٠٣ فرع في مذاهبهم فيما اذا استرسل الكلب	٩١ فرع في مذاهبهم في الشاة المنخوعة
بنفسه فاغراه صاحبه	٩١ فرع في مذاهبهم فيما يقطع من الشاة بعد
١٠٣ فرع اذا قتل الكلب الصيد بثقله	الذكاة قبل أن يبرد
من غير جرح فهو حلال عندنا على	٩١ فرع في مذاهبهم في الخنقة والموقوذة
الاصح	والمتريفة والطبيحة وما أكل السبع
١٠٣ فرع في مذاهبهم فيما اذا ارسل كلبه المعلم	٩٢ فرع في مذاهبهم في نحر الامل قائمة
علي صيد فوجد معه كلبا آخر	٩٢ قال المصنف ويجوز الصيد بالجوارح
١٠٤ قال المصنف وان قتل الكلب الصيد	المعلمة كالكلب والفهد والباري
واكل منه ففيه قولان	٩٣ شرح ما قاله المصنف مع البسط الشافي
١٠٤ شرح ما قاله المصنف شرحا مستفيضا	٩٤ فرع قال المصنف والاصحاب هذه
وافيا بالمراد	الامور المشتركة في التعلم يشترط تكررها
١٠٦ فرع قال أصحابنا واذا قلنا بتحريم الصيد	٩٥ فرع في مذاهب العلماء
الذي أكل واشترط استئناف التعليم	٩٧ فرع في مذاهبهم في ضبط تعليم الجارحة
افساد التعليم الاول الخ	٩٧ فرع في مذاهبهم في اصطياد المسلم بكلب
١٠٧ لو لعق الكلب دم الصيد ولم يأكل من	أوطائر علمه بجوسي
لحمه شيئا حل لحمه	٩٧ فرع قال ابن المنذر روينا عن ابن عباس
١٠٧ فرع قال الرازمي لو لم يسترسل الكلب	المعروف في اللغة أن قولهم أشلى الكلب
عند الارسال أو لم ينزجر عند الزجر	أى استدعاه
١٠٧ فرع قال القفال لو أراد الصائد أن يأخذ	٩٨ قال المصنف رحمه الله وان أرسل من تحل
الصيد من الكلب	ذكانه جارحة معلمة على الصيد فقتله
١٠٧ فرع في مذاهب العلماء في الصيد الذي	٩٩ شرح ما قاله المصنف وبيان أحكامه مع
تقتله الجارحة من السباع كالكلب والفهد	البسط والافاضة
١٠٨ قال المصنف إذا أدخل الكلب ظفره	١٠٢ فرع تستحب التسمية عند ارسال
أو نابه في الصيد نجس	الجارحة أو ارسال سهم على الصيد
١٠٨ شرح ما قاله المصنف على سبيل الایجاز	١٠٢ فرع في مذاهب العلماء في صيد الكتاني
١٠٩ فرع قد ذكرنا أن المشهور من مذهبتنا	١٠٢ فرع في صيد الجوس يكبله المعلم وسهمه
أنه يجب غسل موضع ظفر الكلب	١٠٣ فرع في مذاهبهم في الكلب المعلم
١١٠ فرع لو غصب نبد فاصطاد فالصيد لما ملكه	يسترسل من غير استرسال فيقتل الصيد
قال المصنف ويجوز الصيد بالرمي لا روى	١٠٣ فرع في مذاهبهم فيما اذا أرسل مسلم كلبه

صفحة	صفحة
أبو ثعلبة الخشني	صيدا فاصاب صيدا لم يحل
١١٠ شرح ماقاله المصنف بطريق موجز	١٢١ شرح وجيز لما قاله المصنف
١١١ فرع لو أرسل كلباً في عنقه قلادة محددة	١٢٢ فرع في مذاهب العلماء فيمن رمى شيئاً
فجرح الصيد بها حل	بظنه حجراً وكان صيدا فقتله
١١١ فرع لو رشق في الحيوان العصا ونحوه	١٢٢ فرع في مذاهبهم فيمن أرسل كلباً على
قال الروياني انه ان كان محمداً	صيد واخذ غيره في طريقه وسمته
١١٣ فرع جميع ما ذكرناه هو فيما إذا لم ينه	١٢٢ قال المصنف ان توحش اهلي او ند بعير
الصيد بتلك الجراحة إلى حركة المذبوح	او تردى في بئر فلم يقدر على ذكاته في
١١٣ فرع لو أرسل سهمين على صيد فقتلاه	حلقه فذكاته حيث يصاب من بدنه
فان أصاباه مما فهو حلال	١٢٣ شرح طريف لما قاله المصنف
١١٣ فرع في مذاهب العلماء إذا رمى طائراً	١٢٤ فرع في كيفية الجرح المفيد للحل في الناد
بسهم فاصابه فوقع على الارض ميتاً	والمتردي وجهان
١١٤ قال المصنف وان رمى صيداً أو أرسل	١٢٤ فرع حيث جرح الناد والمتردي فقتله حل
عليه كلباً فمقره ولم يقتله نظرت	١٢٥ فرع لو وقع بعيران في بئر أحدهما فوق
١١٤ شرح ماقاله المصنف مع بيان الاحاديث	الآخر فطعن الاعلى فمات الاسفل
الواردة فيه وبيان أحكامه	بثقله حرم الاسفل
١١٧ فرع لو رمى صيداً ففقدته قطعتين متساويتين	١٢٦ فرع لو رمى حيواناً غير مقدور عليه
أو متفاوتتين فمما حلال	فصار مقدوراً فاصاب غير المذبوح لم يحل
١١٨ فرع في مذاهب العلماء فيمن جرح الصيد	١٢٦ فرع في مذاهب العلماء فيما إذا توحش
بسهم أو كلب ففاب عنه	الحيوان الانسي المأكول
١١٨ فرع إذا رمى الصيد ففقدته قطعتين فمات	١٢٦ قال المصنف وإن ذكى ما يؤكل لحمه ووجد
فجميعه حلال	في جوفه جنيماً ميتاً حل أكله
١١٨ قال المصنف وان نصب أحبولة وفيها	١٢٦ شرح وجيز لما قاله المصنف
حديد فوقع فيها صيد	١٢٨ فرع في مذاهب العلماء في المسألة
١١٨ شرح وجيز لما قاله المصنف	١٢٨ قال المصنف إذا أثبت صيداً بالرمي أو
١١٩ فرع هذا الذي ذكرناه من تحريم صيد	بالكلب فزال امتناعه ملكه
الاحبولة ونحوها	١٢٩ شرح هذا الفصل وبيان مسائله وأحكامه
١١٩ قال المصنف وان أرسل سهماً على صيد	١٣٠ فرع لو توحل صيد بارض إنسان وصار
فاصاب غيره فقتله حل أكله	مقدوراً عليه فوجهان
١١٩ شرح ماقاله المصنف وبيان أحكامه	١٣١ فرع لو دخل بستان غيره أو داره وصاد
١٢١ قال المصنف وإن أرسل كلباً وهو لا يري	فيه طائراً أو غيره ملكه الصائد بلا خلاف

- ١٣١ فرع لو أخذ الكلب المعلم صيداً بغير
ارسال ثم أخذه أجنبي من فمه ملكه لا أخذ
١٣١ قال المصنف وإن رمى الصيد اثنان أحدهما
بعد الآخر ولم يعلم باصابة من منهما صار
غير ممتنع
- ١٣٤ شرح ما قاله المصنف مع البسط والاطناب
١٣٩ فرع قال الشافعي في المختصر لو رخاه
الاول والثاني ووجدناه ميتا
- ١٤١ فرع الاعتبار في الترتيب
١٤١ « لو أقام رجلان كل منهما بيعة أنه
ادعطاد هذا الصيد فقيه القولان
- ١٤١ فرع لو كان في يده صيد فقال آخر أنا
اصطدته فقال صاحب اليد لا علم لي بذلك
- ١٤١ فرع قال ابن المنذر لو أرسل جماعة كلابهم
على صيد فادركه المرسلون قتيلا وادعى
كل واحد منهم أن كلبه القاتل
- ١٤١ قال المصنف ومن ملك صيداً ثم خلاه
فقيه وجهان
- ١٤١ شرح موجز لما قاله المصنف
١٤٢ فرع لو ألقى كسرة خبز معرضاً عنها فهل
يملكها من أخذها فيه وجهان
- ١٤٢ فرع قد سبق في باب أخريات الاطعمة
أن الثمار الساقطة من الاشجار الخ
- ١٤٣ فرع لو صاد صيداً عليه أثر ملك إن كان
مرسوماً
- ١٤٣ فرع لو صاد سمكة فوجد في جوفها درة
مثقوبة لم تملك الدرة
- ١٤٣ فصل إذا تحول بعض حمام إلى برج غيره
١٤٤ فرع لو اختلطت حمامة مملوكة أو حمامات
بحمامات مباحة محصورة لم يجز الا صطياد منها
- ١٤٤ فرع إذا انصبت حنطته على حنطة غيره
- ١٤٥ فرع ولو اختلط درهم حرام أو درهم
بدرهمه ولم يتميز
- ١٤٥ ﴿ كتاب البيوع ﴾
١٤٥ قال المصنف البيع جائز والاصل فيه
قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا
- ١٤٥ شرح ما قاله المصنف مع البسط والاطناب
١٤٨ فرع أما الحكم الذي ذكره المصنف وهو
جواز البيع فهو مما تظاهرت عليه دلائل
الكتاب والسنة واجماع الامة
- ١٤٧ فرع قال اصحابنا وإذا انعقد البيع لم
يتطرق اليه الفسخ الا باحد سبعة أسباب
- ١٤٨ فرع قال ابن قتيبة وغـيره يقال بعث
الشيء بمعنى بعته أو اشتريته
- ١٤٩ فرع أركان البيع ثلاثة العاقدان والصفيفة
والمعقود عليه
- ١٤٩ فرع سبق في آخر باب الاطعمة الخلاف
في أن أطيب المكاسب التجارة
- ١٤٩ فصل في الورع في البيع وغيره
واجتناب الشبهات
- ١٥٠ فصل عن أبي حميد الساعدي أن رسول
الله ﷺ قال اجملوا في طلب الدنيا فان
كلا ميسر لما كتب له منها
- ١٥١ فصل في النهي عن اليمين في البيع
١٥١ فصل عن رفاعه بن رافع الزرقى
- ١٥٢ فصل في التبكير في طلب المعيشة
١٥٢ فصل في استحباب المباحة في البيع
والشرى والتقاضى والاقتضاء
- ١٥٣ فصل عن حكيم بن حزام رضى الله عنه
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
البيعان بالخيار ما لم يتفرقا
- ١٥٣ فصل عن أنس رضى الله عنه قال قال

صفحة	صفحة
١٦٠	١٥٣
يكره عليها بغير حق باطلة	رسول الله صلى الله عليه وسلم من أصاب
فرع قال الغزالي في كتاب الطلاق الا كراه	من شيء فليزمه
يسقط اثر التصرفات عندنا الا في خمسة	فصل عن أبي هريرة رضى الله عنه عن
مواضع	النبي صلى الله عليه وسلم قال أحب البلاد
١٦٠	الى الله مساجدها وأبغض البلاد الى
فرع المصادر من جهة السلطان وغيره ممن	الله أسوافها
يظلمه بطلب مال	١٥٤
١٦١	فصل سبق في مقدمة هذا الشرح أن من أراد
فرع ذكرنا أن المكروه بغير حق لا يصح بيعه	التجارة لزمه أن يتعلم أحكامها
١٦١	فصل مذهبنا أن الاشهاد على عقد البيع
فرع ذكر الخطابي في تفسير حديث على	والاجارة الخ مستحب
رضي الله عنه أن يبيع المضطر يكون	١٥٥
على وجهين	قال المصنف رحمه الله ويصح البيع من كل
١٦٢	بائع عاقل مختار
قال المصنف رحمه الله ولا ينعقد البيع	١٥٥
الا بالايجاب والقبول	شرح ما قاله المصنف مع تفصيل الجمل فيه
١٦٢	١٥٦
شرح ما قاله المصنف مع بيان مسائله	فرع قال الفقهاء اذا اشترى الصبي شيئاً
١٦٣	وسلم اليه فأنلف في يده أو أنلفه فلا
فرع صورة المعاطاة التي فيها الخلاف السابق	ضمان عليه
أن يعطيه درهما أو غيره	١٥٦
١٦٤	فرع لو تبايعا صبيان وتقابضا وأنلف
فرع الرجوع في القليل والكثير والمحقر	كل واحد منهما ما قبضه
والنفيس الى العرف	١٥٦
١٦٤	فرع قال أصحابنا لا يصح نكاح الصبي
فرع اذا قلنا بالمشهور أن المعاطاة لا يصح	ولا سائر تصرفاته
بها البيع فقي حكم المأخوذ بها ثلاثة أوجه	١٥٧
١٦٥	فرع اذا سمع الصبي المميز حديثاً فهل
فرع ذكر أبو سعيد بن أبي عمرو	يصح تحمله وتقبل روايته فيه ثلاثة أوجه
على المشهور ان البيع لا يصح بالمعاطاة أنه	١٥٧
لا مطالبة بين الناس فيها في الدار الآخرة	فرع قال أصحابنا كما لا تصح من الصبي
١٦٥	تصرفاته القولية لا يصح قبضه في تلك
فرع الخلاف المذكور في المعاطاة في البيع	التصرفات
يجري في الاجارة والرهن والهبة ونحوها	١٥٨
١٦٥	فرع في مذاهب العلماء في بيع الصبي المميز
فرع اذا شرطنا الايجاب والقبول باللفظ	١٥٨
قالايجاب كقول البائع بعتك هذا أو	قال المصنف رحمه الله فأما المكروه فان
ملكك	كان بغير حق لم يصح بيعه
١٦٧	١٥٨
فرع قال الغزالي في الفتاوى لو قال أحد	شرح وجيز لما قاله المصنف
المتبايعين بعني فقال قد باعك الله أو بارك	١٥٩
الله لك فيه	فرع قال أصحابنا التصرفات القولية التي

- صفحة
- ١٦٧ فرع أما النكاح ففي انعقاده بالكتابة ١٧١ فرع بشرط في صحة البيع أن يذكر الثمن خلاف مرتب علي البيع ونحوه
- ١٦٨ فرع لو كتب اليه وكتبك في بيع كذا من مالى أو اعتاق عبدي ١٧٢ فرع قال المتولى لو قال وهبت لك هذا بألف وهذا لك بألف فقبل
- ١٦٨ فرع قال الغزالي في الفتاوي اذا صححنا البيع بالكتابة فكتب اليه فقبل ١٧٢ فرع إذا كان العقد بين بائع ووكيل المشتري فليقل البائع له بعتك
- ١٦٩ فرع قال أصحابنا يشترط لصحة البيع ونحوه ان لا يطول الفصل بين الايجاب والقبول ١٧٣ فرع قال أصحابنا في بيع الهازل وشرائه وجهان
- ١٦٩ فرع إذا وجد احد شقى العقد من أحدهما اشترط اصراره عليه حتى يوجد الشق الاخر ١٧٠ قال المصنف وإذا انعقد البيع ثبت لكل واحد من المتبايعين الخيار
- ١٦٩ فرع قال أصحابنا يشترط موافقة القبول الايجاب ١٧٥ شرح ما قاله المصنف مع بيان المراد من أحاديثه وحل الفاظه وبيان أحكامه
- ١٧٠ فرع إذا قال المسار المتوسط بينهما للبائع بعت بكذا فقال نعم أو بعت ١٨١ فرع لو تاديا وهما متباعدان وتبايعا صح البيع بلا خلاف
- ١٧٠ فرع إذا قال بعتك بألف فقال قبلت فقط صح البيع بلا خلاف ١٨١ فرع إذا أكره أحد العاقدين على مفارقة المجلس
- ١٧٠ فرع لو قال بعتك هذا بألف إن شئت فقال شئت لم يصح البيع بلا خلاف ١٨٢ فرع لو هرب أحد العاقدين ولم يتبعه الآخر فقد أطلق الا كثر من أنه ينقطع خيارهما
- ١٧٠ فرع إذا باع مال نفسه لولده أو مال ولده نفسه فهل يفتقر إلى صغى الايجاب والقبول أم يكفي أحدهما فيه وجهان مشهوران ١٨٣ فرع قال أصحابنا لو جاء المتعاقدان معا فقال أحدهما تفرقنا بعد العقد فنلزمه وقال الثانى لم تفرق وأراد الفسخ فالقول قول الثانى مع يمينه
- ١٧١ فرع قال أصحابنا يصح بيع الاخرس وشراؤه بالاشارة المفهومة وبالكتابة بلا خلاف ١٨٣ فرع لو مات من له الخيار أو أغمى عليه في المجلس لم يبطل خياره
- ١٧١ فرع قال أصحابنا جميع ما سبق من صفى الايجاب والقبول هو فيما ليس بضمي من البيوع ١٨٤ فرع يثبت خيار المجلس للوكيل دون الموكل باتفاق الاصحاب
- ١٧١ فرع قال أصحابنا ينعقد البيع والاجارة ونحوهما من عقود المعاملات بالعجمية ١٨٤ فرع قال القاضي حسين في تعليقه لو باع الكافر عبده المسلم يثبت له خيار المجلس والشرط
- صفحة

صفحة	صفحة
١٨٤	فرع في مذاهب العلماء في خيار المجلس
»	» ذكرنا أنهما إذا قلما من مجلس
»	وتماشيا جميعا دام خيارهما ماداما معا
١٨٨	فرع لو حكم حاكم بإبطال خيار المجلس
	هل ينقض حكمه
١٨٨	قال المصنف ويجوز شرط خيار ثلاثة أيام
	في البيوع التي لا ربا فيها
١٨٩	شرح ما قاله المصنف شرحا موسعا شافيا
	وافيا بالمراد
١٩٢	فرع قال جماعة من أصحابنا قد اشتهر
	في الشرع أن قوله لا خلافة عبارة عن
	اشتراط الخيار ثلاثة أيام
١٩٣	فرع لو اشترى شيئا بشرط أنه ان لم ينقده
	التمن في ثلاثة أيام فلا بيع بينهما
١٩٣	فرع قال أصحابنا لو باع عبيدين بشرط
	الخيار في أحدهما بمينه بطل البيع بلا
	خلاف
١٩٣	فرع قال المتولي وغيره إذا قال بملك
	بشرط خيار يوم اقتضى إطلاقه اليوم
	الذي وقع فيه العقد
١٩٤	فرع إذا شرط في البيع خياراً أكثر من
	ثلاثة أيام فقد ذكرنا أن البيع باطل
١٩٤	فرع لو تبايعا بغير اثبات خيار الشرط
	ثم شرطاً في المجلس خياراً أو أجلاً ففيه
	الخلاف المشهور
١٩٤	فرع اتفق أصحابنا على أن الوكيل بالبيع
	لا يجوز أن يشترط الخيار للمشتري
١٩٥	فرع إذا مضت مدة الخيار من غير فسخ
	ولا إجازة تم البيع ولزم بلا خلاف عندنا
١٩٥	قال المصنف وان شرط الخيار لأجنبي
	ففيه قولان
١٩٦	شرح ما قاله المصنف مع بيان الأقوال
	والأوجه الواردة فيه
١٩٨	فرع إذا شرط الخيار لأجنبي وقلنا يصح
	شرطه له وثبت له ولهما فتبايعا بشرط
	الخيار لأجنبي
١٩٨	قال المصنف وإذا شرط الخيار في البيع
	ففي ابتداء مدته وجهان
١٩٨	شرح وجيز لما قاله المصنف
١٩٩	فرع لو شرط الخيار بعد العقد وقبل التفريق
	وقلنا بصحته على الخلاف السابق
١٩٩	فرع إذا باع بضمن مؤجل ففي ابتداء
	وقت الاجل طريقان
٢٠٠	قال المصنف ومن ثبت له الخيار فله أن
	يفسخ في محضر من صاحبه وفي غيبته
٢٠٠	شرح وجيز على ما قاله المصنف
»	فرع الاقالة فسخ للعقد على القول
	الصحيح الجديد
٢٠٠	فرع إذا فسخ المستودع الوديعة من غير
	حضور مالكيها ففي صحة الفسخ وجهان
٢٠١	قال المصنف فان تصرف في المبيع تصرفاً
	يفتقر إلى الملك كالتق والوطء والهبة
	والبيع وما أشبهها نظرت
٢٠١	شرح ممتع لما قاله المصنف
٢٠٢	فرع العرض على البيع والاذن في البيع
	والتوكيل فيه والرهن والهبة إذا لم يتصل
	بهما قبض في جميع هذا وجهان
٢٠٥	فرع إذا تصرف المشتري في المبيع ببيع
	أو رهن أو هبة أو تزويج ونحوها
٢٠٦	قال المصنف وان جن من له الخيار أو
	أغنى عليه انتقل الخيار إلى الناظر في ماله
٢٠٦	شرح ما قاله المصنف مع البسط والاطناب

صفحة	صفحة
٢٠٨	فرع إذا ورث خيار المجلس اثنان فصاعدا
٢٠٩	وكانوا حضورا في مجلس العقد
٢٠٩	فرع لو جنى أحد العاقدين أو أغمى عليه
٢٠٩	لم يقطع الخيار
٢٠٩	فرع إذا جن أحد العاقدين أو أغمى عليه
٢٠٩	في مدة الخيار وأقام القاضى فيما يقوم مقامه
٢٠٩	فرع قال القاضى حسين حيث أثبتنا خيار المجلس
٢٠٩	أو الشرط للوارث وكان واحدا
٢٠٩	فرع لو حضر الموكل بمجلس العقد فحجر على
٢١٠	الوكيل في خيار المجلس
٢١٠	فرع إذا كان الخيار لاحدا دون الآخر
٢١٠	فمات من لا خيار له بقي الخيار للآخر
٢١٠	فرع إذا شرط الخيار لاجنبى وصححناه
٢١٠	لو خصصناه به دون الشارط فمات ففى
٢١٠	انتقاله الى الشارط الخلاف المذكور
٢١٠	فرع قد ذكرنا أن خيار الرد بالعيب يثبت
٢١١	للوارث بلا خلاف
٢١١	فرع قال المتولى لو وهب لولده شيئا فمات
٢١١	الواهب لا ينتقل حق الرجوع فيه الى الورثة
٢١١	فرع إذا مات صاحب الخيار وقانا ينتقل
٢١١	الى الورثة فكانوا أطفالا أو مجانين
٢١١	قال المصنف وفي الوقت الذي ينتقل الملك
٢١١	في البيع الذي فيه خيار المجلس أو خيار
٢١٣	الشرط ثلاثة أقوال
٢١٣	شرح مطول لما قاله المصنف
٢١٧	فرع إذا اشترى عبد الجارية ثم أعتقه مامعا
٣١٨	قال المصنف وإن كان المبيع جارية لم يمنع
٢١٩	البائع من وطئها لأنها باقية على ملكه
٢١٩	شرح قال فيه ان هذه المسائل سبق شرحها
٢١٩	في الفصل السابق
٢١٩	قال المصنف وإن تلف المبيع في يد
٢١٩	المشتري في مدة الخيار فلمن له الخيار
٢١٩	الفسخ
٢١٩	شرح طريف لما قاله المصنف
٢٢٠	فرع قال أصحابنا إذا تلف المبيع بافة
٢٢٠	سماوية في زمن الخيار فإن كان قبل القبض
٢٢١	انفسخ البيع
٢٢١	فرع لو تلف بعض المبيع في زمن الخيار
٢٢١	بعد أن قبض المشتري
٢٢١	فرع لو قبض المبيع في زمن الخيار ثم
٢٢١	أودعه عند البائع فتلف
٢٢١	فرع قال أصحابنا لا يجب على البائع تسليم
٢٢١	المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في
٢٢١	مدة الخيار
٢٢١	فرع قال لو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم
٢٢١	خاطبها بالطلاق في زمن الخيار
٢٢٢	فصل في مسائل تتعلق باب الخيار
٢٢٢	في البيع
٢٢٣	فرع قال المزنى في المختصر قال الشافعى
٢٢٣	وكل متبايعين في سلامة
٢٢٣	فرع قال الشافعى في مختصر المزنى ولا بأس
٢٢٣	ينقد الثمن في بيع الخيار
٢٢٤	إذا ألحقنا بالحبس في مدة خيار المجلس
٢٢٤	أو خيار الشرط زيادة في الثمن
٢٢٤	فرع قال صاحب البحر إذا تقابضا الثمن
٢٢٤	والثمن في مدة الخيار
٢٢٥	فرع في مذاهب العلماء في شرط الخيار
٢٢٥	وهو جائز بالإجماع
٢٢٥	فرع في مذاهبهم إذا تبايعا بشرط الخيار
٢٢٥	غير مؤقت

صفحة	صفحة
٢٢٥	باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز
٢٢٥	قال المصنف رحمه الله الأعيان ضربان نجس وطاهر فأما النجس
٢٢٦	شرح ما قاله المصنف مع بيان الأحاديث الواردة فيه وأحكامه
٢٢٧	فرع الفيلج بالفاء والجيم هو القز
»	» فيه حكم لبن مالا يؤكل لحمه
»	» ذكرنا أن بيع الحمر باطل
»	» بيع الحمر وسائر أنواع التصرف فيها حرام على أهل الذمة
٢٢٨	فرع لو أتلغ لغيره كلباً أو خنزيراً أو سرجين
٢٢٨	فرع ذكرنا أن مذهبنا أنه لا يجوز بيع الكلب
»	سواء كان معلماً أو غيره
٢٢٩	فرع بيع الهرة الأهلية جائز بخلاف عندنا
٢٣٠	فرع قال ابن النذر أجمع العلماء على تحريم بيع الميتة والحمر والخنزير
٢٣٠	فرع مذهبنا المشهور أن عظم الفيل نجس
»	سواء أخذ منه بعد ذكاته
٢٣٠	فرع بيع سرجين البهائم المأكولة وغيرها وذرق الحمام باطل وثمنه حرام
٢٣١	فرع جلد الميتة لا يجوز بيعه عندنا
»	» اتفق أصحابنا وغيرهم على أنه لو كان له كلاب فيها منفعة
٢٣١	فرع الوصية بالكلب المنتفع به والسرجين ونحوها من النجاسات جائزة بالاتفاق
٢٣١	فرع قال الدرعي يجوز قسمة الكلاب وليست ببيعا
٢٣١	قال المصنف فأما اقتناؤها فيمنظر فيه فإن لم يكن فيها منفعة
٢٣٢	شرح ما قاله المصنف مع بيان الأحاديث
٢٣٥	فرع أما اقتناء ولد الفهد فالمشهور جوازه
»	» قال أصحابنا الكلب المقور والكلب يقتلان للحديث
٢٣٥	قال المصنف وأما النجس بملاقاة النجاسة فهو الأعيان الطاهرة إذا أصابها نجاسه فلا ينظر فيها
٢٣٥	شرح ما قاله المصنف مع حل الفاظه وبيان أحكامه ومسائله
٢٣٧	فرع إذا قلنا بالضعيف أن الدهن يطهر بالغسل وقد قال الماوردي
٢٣٧	فرع ما استدلوا به للمذهب من أن الدهن المتنجس لا يطهر بالغسل الحديث
٢٣٧	فرع نص الشافعي رحمه الله في مختصر المزني في أول الباب الثالث من كتاب الأطعمة على جواز الاستصباح وبالزيت النجس
٢٣٨	فرع في مذاهب العلماء في بيع الزيت النجس والسمن النجس
٢٣٩	فرع قال الروياني قال أصحابنا لا يجوز هبة الزيت النجس ولا التصديق به
٢٣٩	قال المصنف وأما الأعيان الطاهرة فضربان لامنفعة فيه
٢٣٩	شرح ما قاله المصنف شرحاً مفصلاً
٢٤١	فرع العلق وهو هذا الدود الأسود والاحمر
»	» اتفق أصحابنا على جواز بيع العبد الزمن
٢٤١	قال المصنف واختلفت أصحابنا في بيع دار لا طريق لها
٢٤١	شرح مختصر لما قاله المصنف مع بيان

صفحة	صفحة
أصح الآراء فيه	٢٤٢
قال المصنف وأما ما فيه منفعة فلا يجوز بيع الحرم لما روي أبو هريرة	٢٤٢
شرح وجيز جدا	٢٤٢
قال المصنف ولا يجوز بيع أم الولد	٢٤٢
شرح طريف لما قاله المصنف	٢٤٢
قال المصنف ويجوز بيع المدر	٢٤٤
شرح ممتع لما قاله المصنف	٢٤٤
قال المصنف ويجوز بيع المعتق بصفته	٢٤٥
لأنه ثبت العتق بقول السيد وحده	٢٤٥
شرح ما قاله المصنف من حل الفاظه	٢٤٥
وبيان الأحاديث والأحكام الواردة فيه	٢٤٦
فرع لو قال أجنبي لسيد المكاتب أعتق مكاتبك على ألف أو أعتقه عني على ألف أو مجانا فقد أعتق	٢٤٦
فرع لا خلاف أنه لا يجوز للسيد بيع ما في يد المكاتب	٢٤٦
فرع في مذاهب العلماء في بيع العين الموقوفة	٢٤٧
فرع في مذاهبهم في بيع رقبة المكاتب	٢٤٧
» ضبطوا ما به يجوز بيعه من الحيوان	٢٤٧
قال المصنف ويجوز بيع ما سوى ذلك من الأعيان المنتفع بها	٢٤٧
شرح ما قاله المصنف مع الإيجاز	٢٤٨
فرع في مذاهب العلماء في بيع دور مكة وغيرها من أرض الحرم وأجارتها ورهنتها	٢٥١
فرع قال الروياني في البحر في باب بيع الكلاب لا يكره بيع شيء من الملك المطلق إلا أرض مكة	٢٥١
فرع قال الروياني والأصحاب هذا الذي ذكرناه من اختلاف العلماء في بيع	٢٥١
دور مكة وغيرها من الحرم هو في بيع نفس الأرض	٢٥١
قال المصنف ويجوز بيع المصاحف وكتب الأدب	٢٥٢
شرح ما قاله المصنف موجزاً	٢٥٢
فرع قال أصحابنا يجوز بيع كتب الحديث والفقه واللغة والأدب	٢٥٣
قال المصنف واختلف أصحابنا في بيع بيض دود القز وبيض مالا يؤكل لحمه من الطيور التي لا يجوز بيعها	٢٥٣
شرح ما قاله المصنف	٢٥٣
فروع في مسائل مهمة تتعلق بالباب	٢٥٣
فرع بيع لبن الآدميات جائز عندنا لا كراهة فيه	٢٥٤
فرع في بيع القينة بفتح الفاف وهي الجارية المغنية	٢٥٤
الكبش المتخذ للنطاح والديك المتخذ للهراش حكمه في البيع حكم الجارية المغنية	٢٥٥
فرع بيع اناء الذهب أو الفضة صحيح قطعا	٢٥٥
فرع بيع الماء المملوك صحيح على المذهب	٢٥٥
فرع قال أصحابنا السم إن كان يقتل كثيره وينفع قليله كالسقومنيا والافيون جاز بيعه بلا خلاف	٢٥٦
فرع آلات الملاهي كالزمار والطنبور وغيرهما إن كانت بحيث لا تعد بعد الأرض والحل ما لم يصح بيعها	٢٥٦
فرع قال القاضي حسين والمتولي والرويانى وغيرهما يكره بيع الشطرنج	٢٥٦

صفحة	صفحة
٢٥٦	فرع قال المتولى ابن الاضحية المعينة بتصدق به على الفقراء في الحال
٢٥٦	فرع يجوز بيع المشاع كنصف من عبد او بهيمة أو ثوب أو خشبة
٢٥٧	فرع قال أصحابنا لا يصح بيع العبد المنذور اعتاقه كما لا يصح بيع أم الولد
٢٥٧	باب ما نهى عنه من بيع الفرر وغيره
٢٥٧	قال المصنف ولا يجوز بيع المدوم كالثمره التي لم تخلق
٢٥٧	شرح وجيز لما قاله المصنف
٢٥٨	فرع الأصل أن بيع الفرر باطل لهذا الحديث
٢٥٨	قال المصنف ولا يجوز بيع مالا يملكه من غير إذن مالكه
٢٥٩	شرح ما قاله المصنف مع حل ألفاظه وبيان أحكامه ومسائله
٢٦٠	فرع لو غصب أموالا وباعها وتصرف في أثمانها مرة بعد أخرى الخ
٢٦١	فرع لو باع مال مورثه على ظن أنه حي وأنه فضولى فبان ميتا
٢٦١	فرع في مذاهب العلماء في تصرف الفضولى بالبيع وغيره في مال غيره
٢٦٤	فرع إذا باع انسان سائمة وصاحبها حاضر لم ياذن ولم يتكلم ولم ينكر لم يصح البيع عندنا
٢٦٤	قال المصنف ولا يجوز بيع ما لم يستقر ملكه عليه كيبيع الاعيان المملوكة
٢٦٤	شرح ما قاله المصنف وبيان أحكامه ومذاهب العلماء فيه
٢٦٥	فرع قال أصحابنا كما لا يجوز بيع المبيع
٢٦٥	فرع قال أصحابنا المال المستحق للانسان عند غيره قسمان دين وعين
٢٦٧	فرع قال الرافعي ووراء ما ذكرناه صور اذا تأملتها عرفت من أى ضرب هي
٢٦٩	فرع تصرف المشتري في زوائد المبيع قبل القبض كالولد والثمره وكسب العبد
٢٦٩	فرع اذا باع متاعا بدراهم أو بدنانير معينة فله حكم المبيع
٢٦٩	فرع قال أصحابنا لو اشترى شيئا بشمن في الذمة وقبض المبيع ولم يدفع الخ
٢٦٩	فرع لو باع سلعة وتقابضها ثم تقايلا وأراد البائع بيعها قبل قبضها من المشتري فالذهب صحته
٢٦٩	فرع نقله الاصحاب عن ابن سريج اذا باع عبدا بعبد
٢٧٠	فرع قال أصحابنا للمشتري الاستقلال بقيض المبيع بغير إذن البائع
٢٧٠	فرع في مذاهب العلماء في بيع المبيع قبل القبض
٢٧٢	قال المصنف وأما الديون فينظر فيها فان كان الملك عليها مستقرا الخ
٢٧٣	شرح ما قاله المصنف مفصلا مع بيان أحكامه ومسائله
٢٧٥	فرع قال الشيخ أبو حامد في تعليقه في آخر باب بيع الطعام قبل أن يستوفي
٢٧٥	قال المصنف والقبض فيما ينقل النقل لما روى زيد بن ثابت
٢٧٥	شرح ما قاله المصنف شرحا ممتعا
٢٧٨	فرع المشتري الاستقلال بنقل المبيع

- ان كان دفع الثمن أو كان مؤجلا
٢٧٨ فرع لو دفع ظرفا الى البائع فقال اجعل
المبيع فيه ففعل لا يحصل التسليم
٢٧٩ فرع ليس على البائع الرضا بكيل المشتري
ولا على المشتري الرضا بكيل البائع
٢٧٩ فرع مؤنة الكيل الذي يفتقر اليه القبض
تكون على البائع
٢٧٩ لو كان لزيد علي عمرو طعام سلما ولا آخر
مثله على زيد
٢٨٠ فرع قال أصحابنا للمشتري أن يوكل في
القبض وللبائع أن يوكل في الاقباض
٢٨١ فرع يستثنى عن صورة القبض المذكور
اتلاف المشتري المبيع
٢٨١ فرع قبض الجزء المشاع المبيع من دابة
وثوب وغير ذلك مما يحصل بتسليم الجميع
٢٨١ فرع قال المتولي لو باع شيئا هو في يد
المشتري قبل الشراء فان كان في يده بجهة
ضمان كفصب أو عارية
٢٨١ فرع قال الشيخ أبو عمرو بن الصلاح
رحمه الله قول الاصحاب إنه إذا نقله من
زاوية من دار البائع إلى زاوية لا يحصل
القبض
٢٨٢ فرع إذا انقضى الخيار ولزم البيع حصل
المالك في المبيع للمشتري
١٨٢ فرع إذا باع بنقد معين أو بنقد مطلق
وحملناه على نقد البلد الخ
٢٨٣ فرع في مذاهب العلماء في حقيقة القبض
٢٨٣ قال المصنف ولا يجوز بيع مالا يقدر
على تسليمه كالطير في الهواء
٢٨٤ شرح مآقاله المصنف وبيان أحكامه
٢٨٥ فرع قال أصحابنا يجوز تزويج الآبقة
والمغصوبة واعتاقها بلا خلاف
٢٨٥ فرع قال الشافعي والاصحاب لا يجوز أن
يستاجر البركة لا خذ السمك فيها
٢٨٥ فرع قد ذكرنا أن بيع الآبق باطل
٢٨٦ فرع قال الروياني لو باع سفينة في لجة
البحر لا يقدر على تسليمها حال المقدم يصح
٢٨٦ قال المصنف ولا يجوز بيع عين مجهولة الخ
٢٨٦ شرح مآقاله المصنف
٢٨٧ فرع قال أصحابنا يجوز بيع الجزء الشائع
من كل جملة معلومة
٢٨٧ فرع إذا باع قفيزا من صبرة فقد قطع
المصنف بالصحة
٢٨٨ فرع قد ذكرنا أن مذهبنا أنه لا يجوز بيع
عبد من عبيد ولا من عبيدين
٢٨٨ قال المصنف ولا يجوز بيع العين الغائبة إذا
جهل جنسها أو نوعها
٢٨٩ شرح مآقاله المصنف وبيان أحكامه
ومسائله وأقوال العلماء فيه
٢٩٢ فرع أما القفاح فقال أبو الحسن العبادي
يفتح رأسه فينظر فيه بقدر الامكان
ليصح بيعه
٢٩٣ فرع قال الماوردي ان كان المبيع مما
لا ينقل كالدار والارض الخ
٢٩٤ فرع لو رأى ثوبين فسرقت أحدهما فاشترى
الثاني ولا يعلم أيهما المسروق الخ
٢٩٥ فرع هل يشترط الذوق في الخل ونحوه
على قولنا باشتراط الرؤية
٢٩٥ فرع لو تلف المبيع في يد المشتري قبل
الرؤية على قولنا بجواز بيع الغائب ففي
انفساخ البيع وجهان
٢٩٦ فرع لو رأى بعض الثوب وبعضه الآخر

صفحة	صفحة
٣٠١ فرع قال أصحابنا لو كان الثوب على منسج قد نسج بعضه فباعه الخ	٢٩٧ في صندوق فطريقان
٣٠١ فرع اذا اشترى جبة محشوة ورأى الجبة دون الحشو صح البيع الخ	٢٩٧ فرع اذا اختلفا في هذه الاحوال في التغير فادعاه المشتري وأنكره البائع فوجهان
٣٠١ فرع في مذاهب العلماء في بيع العين الغائبة قال المصنف وان باع الاعمي او اشترى شيئاً لم يره الخ	٢٩٧ فرع قد ذكرنا أنه اذا سبقت رؤيته فله ثلاثة احوال
٣٠٢ شرح ما قاله المصنف وبيان التفاصيل الواردة فيه	٢٩٧ فرع لو رأى بعض المبيع دون البعض الخ
٣٠٣ فرع لو كان الاعمي رأى شيئاً لا يتغير صح بيعه وشراؤه	٢٩٨ فرع اذا رأى أنموذجاً من المبيع منفصلاً عنه وبني أمر المبيع عليه نظر
٣٠٣ فرع اذا ملك الاعمي شيئاً بالسلم أو الشراء حيث صححناه لم يصح قبضه	٢٩٨ فرع اذا اشترى الثوب المطوى وصححناه فنشره واختار الفسخ الخ
٣٠٤ فرع الاعمي يخالف البصير في مسائل كثيرة	٢٩٨ فرع قال أصحابنا لا يصح بيع الشاة المذبوحة قبل السلخ بلا خلاف
٣٠٤ قال المصنف اذا رأى بعض المبيع دون بعض نظرت	٢٩٩ فرع اذا رأى فصلاً لم يعلم أنه جوهر أو زجاج فاشتراه فوجهان
٣٠٤ شرح هذا الفصل	٢٩٩ فرع قال الروياني لو رأى أرضاً وآجراً وطيناً ثم بني حماماً في تلك الارض
٣٠٥ قال المصنف اختلف أصحابنا في بيع الباقلاء في قشريه	٢٩٩ فرع قال الروياني قال القفال لو رأى سخة فصارت شاة
٣٠٣ شرح ما قاله المصنف مع حل الفاظه وبيان الاحاديث الواردة فيه	٢٩٩ فرع قال الماوردي اذا جوزنا بيع الغائب فتبايعاه بشرطه فهل المقدام قبل الرؤية فيه وجهان
٣٠٧ فرع قال الماوردي قلما الزباد فهو ابن سنور يكون في البحر	٣٠٠ فرع قال الماوردي بيع العين الغائبة بشرط نفي خيار الرؤية باطل بلا خلاف
٣٠٧ فرع قال أصحابنا لا يجوز بيع اللبن والخل ونحوهما	٣٠٠ فرع قال الماوردي بيع الجزر والسلمج الى ان قال فيه طريقان
٣٠٧ فرع اتفق أصحابنا على انه لو باع المسك المختلط بغيره لم يصح	٣٠٠ فرع اذا جوزنا بيع الغائب فاشترى ثوباً غائباً الخ
٣٠٧ فرع اتفق أصحابنا على أنه لا يجوز بيع تراب المعدن	٣٠٠ فرع قال الروياني لو كان المبيع مضبوطاً بخبر ففي بيعه طريقان
٣٠٨ فرع لا يجوز بيع الجزر والثوم والبصل والفجل والسلق في الارض	٣٠٠ فرع قال أصحابنا الاعتبار في رؤية المبيع وعدمها بالماقد

صفحة	صفحة
٣٠٨ فرع قال أصحابنا يجوز بيع الموز في القشر الاعلى قبل انعقاد الاسفل	٣١٧ فرع إذا باع جزءاً شائعاً من سيف أو سكين أو إناء صح بلا خلاف
٣٠٨ فرع حيث قلنا بطلان البيع في هذه الصور السابقة فهل هو تفريع على بطلان بيع الغائب	٣١٨ فرع قال أصحابنا إذا قال بعتك ثمرة هذا البستان الخ
٣٠٩ فرع إذا قلنا بالبطلان في هذه الصور فباع الجوز مثلاً في قشره الاعلى الخ	٣١٨ فرع لو قال بعتك ملء هذا الكوز من هذه الصبرة ففي صحة البيع وجهان
٣٠٩ فرع ثبتت الأحاديث الصحيحة أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع المحاقلة	٣١٨ قال المصنف وإن قال بعتك هذا السمن مع الظرف كل منا بدرهم نظرت
٣٠٩ فرع في مذاهب العلماء في بيع الحنطة في سنبليها	٣١٨ شرح مقاله المصنف
٣٠٩ فرع في مذاهبهم في بيع الجزر والثوم والبصل الخ	٣٢٠ فرع ذكرنا أنه إذا اشترى السمن ونحوه مع ظرفه جزافاً صح البيع
٣٠٩ قال المصنف ولا يجوز بيع مجهول القدر ٣١٠ شرح مقاله المصنف مع حل الفاظه وبيان أحكامه ومسائله	٣٢٠ فرع قال البغوي والأصحاب لو قال بعتك المسك مع قارته كل مثقال بدينار
٣١٢ فرع قال الشافعي والأصحاب لو قال بعتك هذه الصبرة إلا صاعاً منها الخ	٣٢١ فرع قد ذكرنا أنه إذا باع السمن مع ظرفه جزافاً صح البيع
٣١٢ فرع إذا باع الصبرة من الحنطة أو الشعير أو الجوز أو غير ذلك جزافاً الخ	٣٢١ فرع إذا اشترى جامداً في ظرفه كالدهن والحنطة والتمر والزبيب وغير ذلك
٣١٢ فرع إذا باعه نصف هذه الصبرة أو ثلثها أو ربعها الخ	٣٢١ فرع إذا اشترى سمناً أو غيره من المائعات أو غيرها في ظرفه
٣١٤ فرع لو كانت الصبرة على مريض من الأرض فيه ارتفاع	٣٢١ قال المصنف واختلف أصحابنا في بيع النحل في الكندوج
٣١٤ فرع قال أصحابنا إذا قال بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم على أن أزيدك صاعاً	٣٢١ شرح مقاله المصنف مع بيان أحكامه وضبط الفاظه
٣١٥ فرع لو كانت له صبرة بعضها حنطة وبعضها شعير مختلط	٣٢٢ فرع في مذاهب العلماء في أصل بيع النحل
٣١٥ فرع لو كان له صبرة ولا آخر صبرة فقال بعتك من صبرتي بقدر صبرتك	٣٢٢ قال المصنف ولا يجوز بيع الحمل في البطن لما روى ابن عمر رضي الله عنه
٣١٦ فرع فيما إذا كان المبيع لا يتساوى أجزاؤه	٣٢٣ شرح مقاله المصنف مع ذكر أسناد الأحاديث فيه وبيان أحكامه
	٣٢٤ فرع قال أصحابنا لو باع بشرط أنها لبون فطريقان مشهوران
	٣٢٤ فرع إذا شرط كونها حاملاً أو لبونا

صفحة	صفحة
وَصَحْنَا الْبَيْعَ فَلَمْ يَجِدْهَا كَذَلِكَ ثَبَتَ الْخِيَارَ	٣٢٤
٣٢٤	فَرَعَ ذَكَرْنَا أَنَّ بَيْعَ الْحَمْلِ بَاطِلٌ بِالْإِجْمَاعِ
٣٢٤	فَرَعَ إِذَا بَاعَ حَامِلًا بَيْعًا مُطْلَقًا دَخَلَ
٣٢٥	الْحَمْلَ فِي الْبَيْعِ بِالْإِجْمَاعِ
٣٢٥	فَرَعَ إِذَا قُلْنَا بِالْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يُجُوزُ بَيْعُ
٣٢٥	الْجَارِيَةِ دُونَ حَمْلِهَا
٣٢٥	فَرَعَ قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي كِتَابِ الصَّرْفِ
٣٢٥	لَا خَيْرَ فِي أَنْ يَبِيعَ الدَّابَّةُ وَيَشْتَرَطَ عَقَاقُهَا
٣٢٥	فَرَعَ ذَكَرْنَا أَصْحَابَنَا هُنَا النِّهْيَ الْمَشْهُورَ
٣٢٦	عَنْ بَيْعِ الْمَلَا قَيْحِ وَالْمُضَامِينِ
٣٢٦	قَالَ الْمُصَنِّفُ وَلَا يُجُوزُ بَيْعُ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ
٣٢٦	شَرَحَ هَذَا الْفَصْلَ شَرْحًا مُوجِزًا
٣٢٦	فَرَعَ أَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى جَوَازِ بَيْعِ حَيَوَانَ
٣٢٦	فِي ضَرْعِهِ لَبَنٍ
٣٢٦	فَرَعَ فِي مَذَاهِبِ الْعُلَمَاءِ فِي بَيْعِ اللَّبَنِ
٣٢٧	فِي الضَّرْعِ
٣٢٧	قَالَ الْمُصَنِّفُ وَلَا يُجُوزُ بَيْعُ الصَّوْفِ عَلَى
٣٢٧	ظَهْرِ الْغَنَمِ
٣٢٧	شَرَحَ هَذَا الْفَصْلَ مُوجِزًا
٣٢٨	فَرَعَ اتَّفَقَ أَصْحَابُنَا عَلَى جَوَازِ بَيْعِ
٣٢٨	الصَّوْفِ عَلَى ظَهْرِ الْحَيَوَانَ الْمَذْبُوحِ
٣٢٨	فَرَعَ اتَّفَقَ أَصْحَابُنَا عَلَى أَنَّهُ يُجُوزُ أَنْ يَوْصَى
٣٢٨	بِاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ وَالصَّوْفِ عَلَى ظَهْرِ الْغَنَمِ
٣٢٨	فَرَعَ فِي مَذَاهِبِ الْعُلَمَاءِ فِي بَيْعِ الصَّوْفِ
٣٢٨	عَلَى ظَهْرِ الْغَنَمِ
٣٢٨	قَالَ الْمُصَنِّفُ وَلَا يُجُوزُ الْبَيْعُ إِلَّا بِشَمْنٍ
٣٢٨	مَعْلُومِ الصِّفَةِ
٣٢٨	شَرَحَ هَذَا الْفَصْلَ شَرْحًا وَافِيًا
٣٢٩	فَرَعَ قَدْ ذَكَرْنَا فِي بَابِ زَكَاةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ
٣٢٩	فِي جَوَازِ الْمَعَامَلَةِ بِالدَّرَاهِمِ الْمَغْشُوشَةِ
٣٢٩	فَرَعَ إِذَا كَانَ فِي الْبَلَدِ نَقْدَانِ أَوْ نَقُودٌ
٣٢٩	لَا غَالِبَ فِيهَا لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ هُنَاكَ
٣٢٩	فَرَعَ قَالَ أَصْحَابُنَا وَتَقْوِيمُ الْمُتَلَفِ يَكُونُ
٣٢٩	بِغَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ
٣٢٩	فَرَعَ لَوْ غَلِبَ مِنْ جَنْسِ الْعُرُوضِ نَوْعٌ
٣٢٩	فَهَلْ يَنْصَرَفُ الذِّكْرُ إِلَيْهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ
٣٣٠	فِيهِ وَجْهَانِ
٣٣٠	فَرَعَ قَالَ أَصْحَابُنَا كَمَا يَنْصَرَفُ الْعَقْدُ عِنْدَ
٣٣٠	الْإِطْلَاقِ إِلَى النَّقْدِ الْغَالِبِ مِنْ حَيْثُ
٣٣٠	النَّوْعُ يَنْصَرَفُ إِلَيْهِ أَيْضًا مِنْ حَيْثُ الصِّفَةُ
٣٣٠	فَرَعَ قَالَ أَصْحَابُنَا لَوْ قَالَ بَعْتُكَ بِدِينَارٍ
٣٣٠	صَحْبِيحٍ فَاحْضَرِ صَحْبِيحِينَ وَزَهْمًا مَثْقَالَ
٣٣٠	لَزِمَهُ قَبُولُهُمَا
٣٣١	فَرَعَ لَوْ بَاعَ بِنَقْدٍ قَدْ انْقَطَعَ مِنْ أَيْدِي
٣٣١	النَّاسِ فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ
٣٣١	فَرَعَ لَوْ بَاعَ بِنَقْدٍ مَعِينٍ أَوْ مُطْلَقٍ وَحْدَاهُ
٣٣١	عَلَى نَقْدِ الْبَلَدِ فَابْطُلَ السُّلْطَانُ
٣٣١	الْمَعَامَلَةُ بِذَلِكَ النَّقْدِ لَمْ يَكُنْ لِلْبَائِعِ إِلَّا
٣٣١	ذَلِكَ النَّقْدُ
٣٣١	فَرَعَ قَالَ صَاحِبُ الْبَيَانِ قَالَ الصِّيمَرِيُّ
٣٣١	إِذَا بَاعَ، بِنَقْدٍ فِي بَلَدٍ
٣٣٢	فَرَعَ إِذَا بَاعَهُ بِشَمْنٍ مَعِينٍ تَعَيَّنَ الثَّمَنُ
٣٣٢	قَالَ الْمُصَنِّفُ وَلَا يُجُوزُ إِلَّا بِشَمْنٍ مَعْلُومِ
٣٣٢	الْقَدْرِ
٣٣٢	شَرَحَ هَذَا الْفَصْلَ شَرْحًا مُوجِزًا
٣٣٣	فَرَعَ لَوْ قَالَ بَعْتُكَ هَذَا بِعِائَةِ دِينَارٍ
٣٣٣	الْأَعْشَرَةِ دِرْهَمٍ
٣٣٤	فَرَعَ فِي بَيْعِ التَّلْحِيَةِ
٣٣٤	رَوَى عُمَرُ بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ
٣٣٤	أَنَّ النَّبِيَّ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعَرَبَانِ
٣٣٥	فَرَعَ فِي مَذَاهِبِ الْعُلَمَاءِ فِي بَيْعِ الْعَرَبَانِ
٣٣٥	قَالَ الْمُصَنِّفُ وَإِنْ كَانَ لِرَجُلٍ عَبْدَانِ فَبَاعَ

صفحة	صفحة
أحدهما من رجل والآخر من رجل	٣٣٦
شرح مآقاله المصنف وبيان أحكامه ومسائله	٣٣٧
لو كان لرجل عبد فقال لرجلين بعتكما هذا العبد بألف فقالا قبلنا صح البيع	٣٣٨
قال المصنف فان قال بعتك بألف مثقال ذهب وفضة فالبيع باطل	٣٣٨
شرح مآقاله المصنف وبيان أن فيه مسألتين	٣٣٩
فرع في مذاهب العلماء فيمن باع بألف مثقال ذهب وفضة	٣٣٩
قال المصنف وان باع بثمان مؤجل لم يجوز الى أجل مجهول	٣٣٩
شرح هذا الفصل شرحا موجزا	٣٣٩
فرع قال الروياني لو باع بثمان مؤجل الى ألف سنة بطل العقد	٣٣٩
فرع قال أصحابنا إنما يجوز الاجل اذا كان العوض في الذمة	٣٣٩
فرع قال أصحابنا ولو حل الأجل وأجل المشتري البائع مدة أخرى	٣٤٠
فرع في مذاهب العلماء في البيع الى العطاء والحصاد ونحوهما من الأجل المجهولة	٣٤٠
قال المصنف ولا يجوز تعليق البيع على شرط مستقبل كمجيء الشهر وقدم الحاج	٣٤١
شرح مآقاله المصنف شرحا مفصلا	٣٤٢
فرع مختصر ما ذكره المصنف في هذا الفصل أن لا يجوز بيعتان في بيعه	٣٤٣
قال المصنف ولا يجوز مبايعة من يعلم أن ماله حرام	٣٤٣
شرح مآقاله المصنف شرحا وجيزا	٣٤٤
فرع قال الغزالي في الاحياء اذا قدم لك	٣٤٥
انسان طعاما ضيافة	٣٤٥
فرع قال الغزالي في الاحياء لو كان في يد ناظر الاوقاف أو الوصايا مالان أحدهما لموصوفين بصفة والآخر لموصوفين بصفة أخرى	٣٤٥
فرع قال ولا يجوز أن يشتري دارا من دور البلد وان علم أن فيه دورا منصوبة	٣٤٦
فرع حيث قلنا السؤال ورع فليس له أن يسأل صاحب المال والطعام	٣٤٧
فرع قال الغزالي لو نهب متاع مخصوص فصادف من ذلك النوع شيئا يباع	٣٤٧
فرع قال الغزالي خادم الصوفية اذا خرج الى السوق والبيوت	٣٤٧
فرع قال الغزالي الوقف على الصوفية لغيرهم أن يأكل معهم منه برضاهم	٣٤٨
فرع قال الغزالي قد يعطى الانسان غيره المال تبرعا لكونه محتاجا	٣٤٨
فرع قال الغزالي الارض المنصوبة اذا جعلت شارعا لم يجوز المرور فيها	٣٤٨
فرع قال الغزالي المواضع التي بناها الظلمة كالقناطر والربط والمساجد والسقايات ينبغي أن يحتاط فيها	٣٤٩
فرع قال الغزالي مال المصالح لا يجوز صرفه الا ان فيه مصلحة عامة	٣٥٠
فرع قال الغزالي لو لم يدفع السلطان الي كل المستحقين حقوقهم من بيت مال فهل يجوز لأحدهم أخذ شيء من بيت المال قال فيه أربعة مذاهب	٣٥٠
فرع قال الغزالي اذا بعث السلطان الى انسان مالا ليفرقه على المساكين	

٣٥٠ فرع قال الغزالي الاسواق التي بنهاها

السلطين بالاموال الحرام تحرم التجارة فيها

فرع قال الغزالي لو كان في يده مال منسوب من الناس معين فاختلط به لم يتميز

٣٥١ فرع من ورث مالا ولم يعلم من أين كسبه

مورثه آمن حلال أم من حرام الخ فرع قال الغزالي إذا كان معه مال حرام واراد التوبة الخ

فرع قال الغزالي إذا وقع في يده مال حرام من يد السلطان

٣٥٢ فرع قال الغزالي إذا كان في يده مال بعضه حلال وبعضه فيه شبهة

فرع قال الغزالي الحرام الذي في يده حيث قلنا يتصدق به كما سبق فيتصدق به على الفقراء أو يوسع عليهم

فرع قال الغزالي إذا كان الحرام أو الشبهة في يد أبيه أو أمه فليمتنع من مؤاكلتهما فرع قال الغزالي إذا لم يكن في يده إلا

مال حرام محض فلا حج عليه ولا زكاة ٣٥٣ فرع قال الغزالي إذا كان في يده مال حرام لا يعرف له صاحب

فرع قال الغزالي من خرج إلى الحج بمال فيه شبهة فليجتهد أن يكون قوته في جميع طريقه حلالا

فرع قال ابن المنذر اختلفوا في مباينة من يخالط ماله حرام

قال المصنف ويكره بيع العنب ممن يعصر الخمر والتمر ممن يعمل النبيذ

شرح هذا الفصل شرحا موجزا

٣٥٤ فرع ذكرنا أن بيع السلاح لمن عرف

عصيانه بالسلاح مكروه

٣٥٤ قال المصنف ولا يجوز بيع المصحف ولا العبد المسلم من الكافر

شرح طريف لما قاله المصنف

٣٥٥ فرع إذا اشترى الكافر من يعتق عليه

كأبيه وابنه وأمه وجدته فطريقان

٣٥٦ فرع لو اشترى الكافر كافرا فاسلم قبل قبضه فهل يبطل بيعه فيه وجهان

فرع لو وكل الكافر مسلما ليشتري له عبدا مسلما لم يصح التوكيل ولا الشراء له بلا خلاف

فرع لو اشترى الكافر مرتدا أو قلنا لا يصح شراؤه مسلما ففي صحة شراؤه المرتد وجهان

فرع لو كان للكافر عبد مسلم ورثه أو أسلم عنده فباعه بثوب الخ

٣٥٧ فرع إذا صححنا شراء الكافر عبدا مسلما أو مصحفا

٣٥٧ فرع إذا كان في يد الكافر عبد كافر فاسلم لم يزل ماسكه عنه بلا خلاف

٣٥٨ فرع قال المحاملي في الباب لا يدخل عبد مسلم في مال كافر أبداً إلا في ست مسائل

٣٥٨ فرع قال المتولي والرويانى إذا صححنا هبة العبد المسلم لكافر فلم القاضي به

قبل القبض منعه

٣٥٨ فرع قال المتولى والرويانى إذا باع الكافر عبده المسلم ثم تقايلا

٣٥٨ فرع قال المتولى والرويانى إذا باع الكافر عبده المسلم بشرط الخيار

فالبيع صحيح

٣٥٨ فرع قال الرويانى لو اشترى عبدا مسلما بشرط الخيار فالتم في مدة الخيار قال

- والذي يحتمل قولين
- ٣٥٨ فرع قال أصحابنا لا يكره للمسلم بيع عبده الكافر لكافر
- ٣٥٩ فرع قال أصحابنا يجوز أن يستأجر الكافر مسلماً على عمل في الذمة بلا خلاف
- ٣٥٩ فرع اتفق الأصحاب على جواز إيداع العبد المسلم عند كافر
- ٣٥٩ فرع لو رهن المسلم عبده المسلم أو المصحف عند كافر ففي صحته طريقان
- ٣٥٩ فرع قال البغوي في التهذيب في آخر كتاب الهدية وهناك ذكر المسألة بيع المسلم لكافر
- فرع في مذاهب العلماء في بيع العبد المسلم لكافر
- ٣٦٠ قال المصنف ولا يجوز بيع الجارية إلا جملها لأنه يتبعها في البيع والعق
- ٣٦٠ شرح ما قاله المصنف مع بيان أحكامه ومسائله
- ٣٦١ فرع لو كانت الأم رقيقة والولد حراً أو بالعكس يحرم بيع الرقيق منها
- ٣٦١ فرع إذا قلنا بالضعيف أنه يصح بيع الأم دون ولدها قال الماوردي لا يفر المتبايعان على التفريق بينهما
- ٣٦١ فرع لو رضي الأم بالتفريق لم يزل التحريم على المذهب الصحيح
- ٣٦١ فرع اتفق أصحابنا على أن أم الأم عند عدم الأم كالأب في التفريق بينها وبين الولد
- ٣٦٢ فرع قال أصحابنا التفريق بين البهيمة وولدها بعد استنفائه عن الإبن إن كان لغرض مقصود كالذبح جاز
- ٣٦٢ فرع في بيان الأحاديث الواردة في المسألة
- ٣٦٣ (باب ما يفسد البيع من الشروط وما لا يفسده)
- ٣٦٣ قال المصنف إذا شرط في البيع شرطاً نظرت فإن كان شرطاً يقتضيه البيع كالتسليم والرد بالعيب وما أشبههما لم يطل العقد
- ٣٦٤ شرح ما قاله المصنف مع بيان الأحاديث والأحكام والأضرب الواردة فيه
- ٣٦٥ فرع قال أصحابنا يجوز استخدام العبد والامة اللذين اشتراهما بشرط العتق قبل حصول العتق
- ٣٦٥ فرع لو باعه لآخر بشرط أن يعتقه الثاني فوجهان
- ٣٦٥ فرع لو مات هذا العبد قبل اعتاقه ففيه أربعة أوجه
- ٣٦٦ فرع لو اشتراه بشرط أن يدبره أو يكاتبه أو يعتقه بعد شهر أو سنة
- ٣٦٦ فرع جميع ما سبق هو فيما إذا شرط العتق ولم يتعرض للولاء أو شرطاً كونه للمشتري
- ٣٦٦ فرع لو اشترى أباه أو ابنه بشرط أن يعتقه قال القاضي حسين البيع باطل بلا خلاف

صفحة	صفحة
٣٦٦ فرع لو اشترى جارية حاملا بشرط العتق فولدت ثم أعتقها فهل يتبعها الولد فيه وجهان	أو يشتري منه عبده فالعقد الاول باطل
٣٦٦ فرع لو باع عبدا بشرط أن يبيعه المشتري بشرط العتق فالمذهب بطلان هذا البيع	٣٧٣ فرع لو اشترى زرعاً وشرط على بائعه أن يحصده فالمذهب بطلان البيع وبه قطع جمهور المصنفين
٣٦٦ فرع في مذاهب العلماء فيمن باع عبداً بشرط العتق	٣٧٤ فرع الشرط المقارن للعقد يلحقه فان كان شرطاً صحيحاً لزم الوفاء به وإن كان فاسداً أفسد العقد
٣٦٧ قال المصنف فان شرط ماسوى ذلك من الشروط التي تنافي مقتضى البيع بأن باع عبداً بشرط أن لا يبيعه أولاً يمتقه	٣٧٥ فرع لو قال يبيع عبدك لزيد بألف على أن على خمسمائة فباعه على هذا الشرط فوجهان
٣٦٨ شرح هذا الفصل شرحاً طريفاً مع حل ألفاظه وبيان أحكامه	٣٧٥ فرع قد ذكرنا أنه يصح البيع بشرط الرهن والكفيل والاشهاد فيصح البيع بشرط أن يرهن المشتري بالثمن
٣٦٩ فرع اذا باع داراً واشترط لنفسه سكنها أو دابة واستثنى ظهرها	٣٧٦ فرع في مذاهب العلماء فيمن باع شيئاً بشرط ينافي مقتضاه
٣٦٩ فرع لو باع بشرط أن لا يسلم المبيع حتى يستوفى فان كان الثمن مؤجلاً بطل العقد	٣٧٧ فرع في مذاهبهم فيمن اشترى شيئاً شراءً فاسداً
٣٦٩ فصل متى اشترى شيئاً شراءً فاسداً لشرط مفسد أو لسبب آخر لم يجوز له قبضه	٣٧٨ فرع في مذاهبهم فيمن باع داراً أو عبداً أو بهيمة واستثنى منفعة مدة معلومة
٣٧٠ فرع اذا اتفق على العبد أو البهيمة المقبوضين يبيع فاسد لم يرجع على البائع بالدقة	٣٧٩ فرع في مذاهبهم فيمن باع سلعة وقال في العقد للمشتري ان لم تأت بالثمن في الوقت الفلاني فلا يبيع بيننا
٣٧٠ فرع لو كان المقبوض يبيع فاسد جارية فوطئها المشتري فان كان الواطئ والموطوءة جاهلين فلاحد للشبهة ويلزمه المهر للبائع	٣٧٩ (باب تفريق الصقعة)
٣٧٢ فرع اذا اشترى شيئاً شراءً فاسداً فباعه لآخر فهو كالفاص ببيع المنصوب	٣٧٩ قال المصنف اذا جمع في البيع بين ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه كالحر والعبد وعبده وعبد غيره ففيه قولان
٣٧٣ فرع اذا باعه شيئاً بشرط أن يبيعه ارا	

- ٣٨٠ شرح هذا الفصل شرحا كافيا شافيا
٣٨٢ فرع المذهب صحة البيع فيما نقلناه من جميع هذه الصور السابقة هكذا صححه الجمهور
- ٣٨٢ فرع لا فرق في جريان الخلاف في المسائل السابقة بين أن يكون العاقدان عالين بالحال أو جاهلين
- ٣٨٢ فرع لو رهن عبده وعبده غيره أو عبده وحرًا أو وهبهما أو زوج موليته وغيرها
- ٣٨٣ فرع اذا باع ماله وغيره وصححنا العقد في ماله فان كان المشتري جاهلا بالحال فله الخيار في فسخ البيع
- ٣٨٤ فرع لو باع ربويا بجنسه فخرج بعض أحد العوضين مستحقا وصححنا العقد في الباقي فأجاز المشتري فالواجب قسطه من الثمن بلا خلاف
- ٣٨٤ فرع لو باع معلوما ومجهولا بثمن واحد
- ٣٨٥ فرع محل الفرعين في مسائل الكتاب اذا اتحدت الصفقة دون ما اذا تعددت
- ٣٨٨ فرع لو اشترى عبدين فأبق أحدهما قبل القبض لم يبطل البيع في الثاني
- ٣٨٨ فرع في مذاهب العلماء فيمن باع ما يملكه وغيره صفقة واحدة
- ٣٨٨ قال المصنف رحمه الله وان جمع بين بيع واجارة أو بين بيع وصرف
- ٣٨٨ شرح هذا الفصل وبيان مسائله
- ٣٨٩ فرع في شيء من مسائل الدور يتعلق
- بفريق الصفقة
- ٣٩٠ (باب الربا) قال المصنف الربا محرم والاصل فيه قوله تعالى وأحل الله البيع وحرم الربا
- ٣٩١ شرح هذا الفصل شرحا موجزا
- ٣٩١ فرع قال الماوردي اختلف أصحابنا فيما جاء به القرآن الكريم من تحريم الربا على وجهين
- ٣٩١ فرع يستوى في تحريم الربا بالرجل والمرأة والعبد والمكاتب بالاجماع
- ٣٩٢ قال المصنف والاعيان التي نص على تحريم الربا فيها الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح
- ٣٩٢ شرح مفصل لما قاله المصنف
- ٣٩٤ فرع وأما دادودوموافقوه فاحتجوا بعموم قوله تعالى وأحل الله البيع
- ٣٩٥ فرع ذكرنا أن علة الربا في الذهب والفضة عندنا كونهما جنس الايمان غالبا
- ٣٩٥ فرع اذا راجت العلوس رواج النقود لم يحرم الربا فيها
- ٣٩٥ قال المصنف رحمه الله فأما الاعيان الأربعة ففيها قولان
- ٣٩٦ شرح ما قاله المصنف شرحا ممتعا
- ٣٩٩ فرع لا ربا في الحيوان عندنا
- ٣٩٩ فرع قال ابن الصباغ والاصحاب لا ربا في النوى لانه ليس بطعام للآدمي

- ٣٩٩ فرع لاربا في الجلود والعظام ان كان يجوز
أكلها وهذا لا خلاف فيه
- ٣٩٩ فرع قال المتولي وغيره أنواع الحشيش
التي تنبت في الصحارى وتؤكل الخ
- ٣٩٩ قال المصنف رحمه الله وما سوى الذهب
والفضة والمأكول والمشروب لا يحرم
فيها الربا
- ٣٩٩ شرح مقاله المصنف شرحا وجيزا
- ٤٠٠ فرع في مذاهب العلماء في بيان علة الربا
في الاجناس الاربعة
- ٤٠٢ فرع مذهبنا جواز بيع ثوب بشوبين
- و ثياب من جنسه حالا ومؤجلا
- ٤٠٢ فرع يجوز بيع الحيوان بالحيوان من
جنسه متفاضلا كبيع ببعيرين وشاة
بشاتين حالا ومؤجلا
- ٤٠٣ فرع قد ذكرنا أن مذهبنا جواز بيع
كل ما ليس مطعوما ولا ذهابا ولا فضة بعضه
ببعض متفاضلا ومؤجلا
- ٤٠٣ قال المصنف فاما ما يحرم فيه الربا
فينظر فيه
- ٤٠٤ شرح مقاله المصنف وبيان ألفاظه الى
آخر ما ذكره المؤلف رحمه الله



﴿ فهرست الجزء التاسع من كتاب فتح العزيز شرح الوجيز للإمام الرافعي ﴾
مع كتاب التلخيص الجدير في تخريج أحاديثه للحافظ ابن حجر ﴿

صفحة	صفحة
٢	النظر الرابع من الكتاب في موجب الألفاظ.
	المطلقة وتأثيرها باقتران العرف وهي ثلاثة
	أقسام الأول ما يطلق في العقد
١٤٩	الباب الثاني في التحالف
	العبيد والتحالف وفيه بابان « الأول » في معاملة العبيد
٤	القسم الثاني ما يطلق في الثمن من الفاظ المراجعة
٢٠٥	﴿ كتاب السلم والقرض وفيه بابان ﴾
١٨	القسم الثالث ما يطلق في المبيع وهي ستة
	الفاظ الأول لفظ الأرض وفي معناها العرصة والساحة والبقة
	اللفظ الثاني الباغ وفي معناه البستان
٣٠	اللفظ الثالث الدار ولا يندرج تحته المنقولات
٣١	اللفظ الرابع العبد ولا يتناول مال العبد
٣٥	اللفظ الخامس الشجر ويندرج تحته
٣٧	الأغصان والأوراق
٥٨	اللفظ السادس بيع الثمار
١١٨	النظر الخامس من كتاب البيع في مداينة
٣٤١	قال وأما القرض فاداؤه كالمسلم فيه
٢٢١	الشرط الثاني أن يكون المسلم فيه ديناً
٢٤١	الشرط الثالث أن يكون المسلم فيه مقدوراً على تسليمه
٢٥٦	الشرط الرابع أن يكون معلوم المقدار بالوزن أو الكيل
٢٦٧	الشرط الخامس معرفة الأوصاف
٣٢٦	الباب الثاني في أداء المسلم فيه والقرض



(بيان الخطأ الواقع في الجزء التاسع من فتح العزيز شرح الوجيز

مع بيان الصواب فيه)

صفحة سطر خطأ	صواب	صفحة سطر خطأ	صواب
٣ ٢٧ فلولاه	فولاه	٦٨ ٢١ لايجوز	لايجوزه
٥ ١٨ يازده	بازده	٦٩ ٢٦ والصلاح	بدوالصلاح
١١ ١٩ نوبين	نوبين	٧٠ ٢٣ لم يبدو	لم يبد
١٣ ١٨ اشتريه	اشتريته	٧٠ ٢٦ لايتبع	لايتبع
١٣ ٢٤ لاسمى	لأنه سمى	٧١ ٢٤ بدى	بدا
١٧ ٢٠ المراجعة	المراجعة	٧٤ ٢١ في الغناء	في القناء
١٨ ٢٤ النبات	النبات	٧٧ ٢٥ والثانية	الثانية
١٩ ١٩ لاطهر	الاطهر	٨١ ٢٠ في ابقائه	في ابقائه
٢٠ ١٧ في الأرض	في مطلق	٨١ ٢٦ ويشترط	يشترط
	مطلق بيع	٨٣ ٢٢ الجديد	القديم
٢٣ ٢٦ مخلوقة	مخلوقة	٨٣ ٢٣ القديم	الجديد
٢٦ ٢٠ الأرض	الأرض	٨٤ ٢٥ الكتاب	في الكتاب
٢٧ ١٨ فهو فحى	كلمة فهو زائدة	٨٤ ٢٦ فى	كلمة فى زائدة
٢٨ ١٨ قسان	قصاناً	٨٧ ٢٢ بمابه	بمائه
٣٠ ١٧ بائع	بائع	٩٨ ٢٥ فالآن	فلآن
٣٢ ٢٣ والاقال	والاقال	٩٩ ٢٠ مقام	يقام
٣٩ ٢٥ فعيه	ففيه	١٠٠ ٢١ من العوارض	فمن العوارض
٥١ ٢٥ اذا باع	اذا باع	١٠٣ ١٨ فتأبى	فأبى
٥٤ ٢٠ اذا التحل	اذا التحل	١٠٣ ٢١ ولم يقطعها	ولم يقطعها
٦٤ ٢١ يتسمى	تنسبى	١٠٤ ٢٤ أبى الرجال	أبى الرجال
٦٧ ٢٦ عبارة	عبارة	١١٣ ٢٢ من اللقث	من القث

صفحة سطر خطأ	صواب	صفحة سطر خطأ	صواب
١١٦ ٢٢ فيم	فيما	٢٣١ ٢٥ أن لذلك	أن ذلك
١١٧ ٢١ مقصود بالمشتري	مقصود المشتري	٢٦٠ ٢٢ الرابع	الرابع
١٣١ ٢٥ فقد	قد	٢٨٠ « ويجوز	يجوز
١٣٩ ٢٣ حجزاً	حجزاً	٢٨٦ ١٦ أحمل	أحمل
١٥٤ ٢٣ بالافل	بالافل	٣٠٠ ٢٤ والمعتدون به	والمقتدون به
١٥٦ ٢٤ أصدقك	أصدقك	٣٠١ « والذائب	والذائب
١٥٨ ٢٦ في بناء	في سائر	٣٠١ ٢٧ السلم الخبز في السلم	الخبز
١٦١ ٢٣ فإذا حلف	فإذا حلفاً	٣٠٢ ٢٢ في ثلثها	في ثلثها
١٦٣ ٢٥ وقال	أو قال	٣٠٦ ٢٥ لا يأكل	لا يؤكل
١٧٢ ٢٦ نجاسته	نجاسته	٣١٤ ٢٦ على الجفاف	على الجاف
١٧٥ ٢٣ بالسلم اليه	بالمسلم اليه	٣١٦ ٢٣ وزد بالقبان	وزنه بالقبان
١٧٨ ٢٢ نزل	ينزل	٣٢١ ٢٤ المطلق	المطلق
« ٢٦ مما اذا	بما اذا	٣٢٩ ٢٢ أراد انما	أراد انما
١٨٣ ٢١ الاحتمال	لاحتمال	٣٣٣ ٢٣ في الامتناع كما	في الامتناع غرض كما
١٨٥ ٢٥ مفرع	مفرع	٣٤٣ ٢٢ احداها	احداها
١٨٦ ٢٥ بخمسمائة مائة	بخمسمائة	٣٥٠ ٢٦ الصيغة	الصيغة
١٨٨ ٢٣ بالعينة	بالعنة	٣٦٦ ٢٦ من قره	قرضه
١٩٠ ٢٦ قال لاشك	فلا شك	٣٧٦ ٢٤ وأجود	أو أجود
١٩٢ ٢٤ والتمرة	والتمرة	٣٧٧ ٢٦ اقراض	اقراض
« ٢٦ ولو بقيت	لو بقيت	٣٨٤ ٢٠ بأن يقرضه	بشرط أن يقرضه
٢٠٤ ٢٢ وان كانت	وان كانت	٣٩١ ٢٥ عنهما	عنه
« ٢٥ تقابل	تقابل	٣٩٣ « ترجع	يرجع
٢١٠ ٢٢ وتسليماً	وتسليمها	٤٠٠ ٢٦ سبياً	سبياً



(بيان صواب الخطأ الواقع في الجزء التاسع من كتاب التلخيص الحبير
في تخريج أحاديثه للحافظ ابن حجر)

صفحة	سطر	خطأ	صواب
٤٠	٢٢	واتفا	واتفقا
٤٠	٢٤	تنييه	تنييه
٢٠٦	٢٣	بما	مما
٢٠٧	٢٤	والسنة	السنة
٢٣٢	٢٢	ملك	مالك
٢٨٥	٢٥	أخرجه	أخرجه
٢٨٦	٧١	الربذة	الربذة



(بيان الخطأ الواقع في الجزء التاسع من كتاب المجموع شرح المذهب
للإمام النووي مع بيان الصواب فيه)

صفحة سطر خطأ	صواب	صفحة سطر خطأ	صواب
٥ ٤ رواة غير فيه	(كذا بالأصل فحرر) ٥١ ١٨ تجزئ	٥٤ ٣ علي ابن زيد	١٨ تجزئ
٦ ١٢ متعه	متعه	٥٤ ٣ علي ابن زيد	(كذا بالأصل
٧ ٢ وأهرقوا	وأهريقوا	٥٤ ٣ علي ابن زيد	(كذا بالأصل
٧ ١١ الحني	الحني	٥٤ ٣ علي ابن زيد	(كذا بالأصل
٨ ٣ سند	سنن	٥٤ ٣ علي ابن زيد	(كذا بالأصل
١٤ ٢ المعروقة	المعرفة	٥٤ ٣ علي ابن زيد	(كذا بالأصل
١٤ ١١ الفراق	الفرائق	٥٤ ٣ علي ابن زيد	(كذا بالأصل
١٥ ١ حالاً	حلال	٥٤ ٣ علي ابن زيد	(كذا بالأصل
١٥ ٧ وينات	وينات	٥٤ ٣ علي ابن زيد	(كذا بالأصل
٢٢ ٨ كما لو لم ينه	كما لم ينه	٥٤ ٣ علي ابن زيد	(كذا بالأصل
٢٤ ١١ من الضب	في الضب	٥٤ ٣ علي ابن زيد	(كذا بالأصل
٢٧ ٥ والاستخبات	والاستخبات	٥٤ ٣ علي ابن زيد	(كذا بالأصل
٣٢ ١ في	فيه	٥٤ ٣ علي ابن زيد	(كذا بالأصل
٣٤ ٣ بعث	بعثني	٥٤ ٣ علي ابن زيد	(كذا بالأصل
٣٥ ٦ ضيف	ضعيف	٥٤ ٣ علي ابن زيد	(كذا بالأصل
٣٧ ١٦ والمخاط	والمخاط	٥٤ ٣ علي ابن زيد	(كذا بالأصل
٤١ ١١ على	لفظ على مكرر	٥٤ ٣ علي ابن زيد	(كذا بالأصل
٤٤ ٥ المضطر	المضطر	٥٤ ٣ علي ابن زيد	(كذا بالأصل
٤٧ ٥ وضرف	وصرف	٥٤ ٣ علي ابن زيد	(كذا بالأصل
٥٠ ٤ الميئة	المية	٥٤ ٣ علي ابن زيد	(كذا بالأصل

صفحة سطر خطأ	صواب	صفحة سطر خطأ	صواب
١٠١ ١٧ بحرة	(كذا بالأصل فحرر) ١٦١ ٥٠ رسول الله الذي	١٠٨ ١٠ البراغث	البراغث
١١١ ١٧ والله	١٦٢ ١٩ سريج	١١٣ ٢٠ فالجروح	المجروح
١١٢ ١٣ في الهوى	١٦٣ ١٥ فاذا ظهر	١١٥ ٧ في الراسل	في المراسيل
١١٣ ٢٠ فالجروح	١٦٥ ٧ ثابتة	١١٦ ١٨ والبنوى	والبنوى
١٢٣ ٦ مينة	١٦٦ ١٦ واردة	١٢٣ ٦ مينة	مينة
١٢٣ ٩ فجميع	١٦٧ ٧ كلمة	١٢٣ ٩ فجميع	فجميع
١٣٨ ١١ مدف	١٧٣ ١١ يعني لموكله	١٣٨ ١١ مدف	مدف
١٤٠ ٧ الايزال	لا لقول	١٤٠ ٧ الايزال	لايزال
١٤١ ٢٠ ان قصده رسالة	١٧٣ ١٢ موكلي	١٤١ ٢٠ ان قصده رسالة	ان قصد بارساله
١٤٢ ١٥ أخريات	١٧٤ ٣ أويتخاير	١٤٢ ١٥ أخريات	أخريات
١٤٣ ٨ لجيئها	١٧٥ ١ مسلم	١٤٣ ٨ لجيئها	لجيئها
٣٤٤ ١٢ الاطبياد	٢ ٥ فهو في في	٣٤٤ ١٢ الاطبياد	الاصطياد
١٤٥ ١٧ الا أن تقع	الصحيحين	١٤٥ ١٧ الا أن تقع	(كذا بالأصل)
١٤٦ ٤ مستوقا	١٧٦ ٩ اذا أبلغ	١٤٦ ٤ مستوقا	تجارة
١٥١ ٩ خانوا	١١ ٥ ثم حكم من يعتقه	١٥١ ٩ خانوا	فحرر)
١٥١ ١٣ الأمن	١٧ ٥ الأغطية	١٥١ ١٣ الأمن	مستوفي
١٥٣ ٧ حزام	٢٠ ٥ مصحح	١٥٣ ٧ حزام	خابوا
١٥٣ ٨ لها في يرمها	١٨٢ ٣ بعيدا أما	١٥٣ ٨ لها في يرمها	الامن
١٥٥ ١١ وطى	٩ ٥ في بالفسخ	١٥٥ ١١ وطى	حرام
	١٨٩ ٦ لم تذكر		لها في يرمها
	٥ وهي العبن والحديبه		وطء
	(كذا بالأصل فحرر)		

صفحة سطر خطأ	صواب	صفحة سطر خطأ	صواب
١٩٨ ٢ وأمره	أو أمره	٢٨٧ ١٦ هذا الثمار	هذه الثمار
٢٠٠ ٨ اختيار	اختياره	٣٨٨ ١٢ قال القديم	قال في القديم
٢١٥ ٧ نفوذ	نفوذ	٢٨٨ ١٤ جبير بن	جبير بن
٢٢٤ ١٤ أجاز أو شرطاً	أو أجل أو شرطاً	٢٩٨ ٧ وقول	وهو قول
٢٤٤ ٦ بمان مائة	بمانمائة	٢٩٨ ٨ الثمر	التمر
٢٤٧ ٢١ صحته	صحته	٣٠٣ ١٦ ويجوز توكيله	ويجوز توكيله
٢٤٩ ١ بابا	بابان	٣٠٨ ١١ لايجوز	لايجوز
٢١ » بن حزام	بن حرام	٣١٤ ١٤ لانه	لان
٢٥٠ ١٨ كما يزعم	كما تزعم	٣١٧ ٥ ذرعانه	ذراعا
٢٥١ ٣ مهاجر بن عن	ابن مهاجر عن	٣١٧ ٧ وان كانت	وان كانت
٢٥٩ ٣ غيرم	وغيرم	ذراعا	ذرعانه
» ٦ فكل الصور	فكل هذه الصور	٣١٧ ١٩ أوإنا	أوإنا
٢٥٩ ١٤ والناسي	والناشي	٣٢١ ٢٧ وجها	أوجها
٢٦٠ ٧ الاحازة	الاجازة	٣٣٤ ١٩ عبد العزيز	عبد العزيز
٢٦١ ١٩ البيع الشراء	البيع والشراء	٣٣٦ ١ باطل	باطل
٢٦٩ ١٥ قاله	قال	٣٣٦ ٦ اذا كانت	اذا كانت
٢٧٣ ١٦ لدى	لدى	١٤٢ ٢٧ في شرح	من شرح
٢٧٣ ٢٥ بهذه	بهذا	٣٣٦ ٦ يفيظه	يفيظه
٢٧٤ ١٣ عينا	عينا	٣٥٤ ٤ والناسي	والناشي
٢٧٤ ١٤ تقابضاً	تقابضاً	٣٥٥ ١ فدخل	فقد دخل
٢٨٢ ١ النقييل	الثقيل	٣٥٩ ٢ يتشأ	يتشأ
٢٨٢ ٣ لعدم	كعدم	» ٥ الاجازة	الاجارة
٢٨٣ ١١ حرافا	جرافا	» ١٢ لايجوز	لايجوز

صواب	صفحة سطر خطأ
على مسلم	٣ ٣٦٠
يحببه	٤ ٣٦٥
لزمه	٢٤ ٣٦٦
والقيمة عند	١ ٣٦٧
صاحبه	صاحبه
فصيحان	١٠ ٣٦٨
احترز	١٥ ٣٦٨
والمشهور	٦ ٣٧٠
مال السلم	٢ ٣٧٥
قطها	٨ ٣٨٤
هنا	١٧ ٣٨٤
في المعنى	١٢ ٣٩٠
والتسمية	١١ ٣٩٦
الخنساء	٢٣ ٣٩٦
وهي الناقة الشابة	١١ ٤٠٠
منماشين	٨ ٤٠٤



(بيان من أعمال اللجنة التي قامت بطبع شرح المذهب للإمام النووي مع الشرح الكبير للإمام الرافعي والتلخيص الحبير للحافظ ابن حجر العسقلاني)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد القائل إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى (وبعد) فقد عرضت فكرة طبع كتاب المجموع للإمام النووي مع الشرح الكبير للإمام الرافعي في أول يونيه سنة ١٩٢٥ وقويت الفكرة حين رأى حضرات الشيوخ من العلماء أن هذين الكتابين في مذهب الشافعي رضي الله عنه ليس لهما نظير في الكتب المتداولة في المذهب خصوصاً كتاب المجموع الذي يكاد يكون فذاً في بابيه في مذهب الإمام الشافعي رضي الله عنه بل وفي بقية المذاهب . صح العزم على اخراج هذه الفكرة إلى حيز الوجود على يد لجنة ألفت لذلك من حضرة الشيخ محمود الديناري رئيساً وحضرة الشيخ محمد الشافعي الفولاهري أميناً للصندوق وحضرات الشيخ عيسى منون والشيخ عبد المعطي السقا والشيخ محمد عبد السلام القباني والشيخ محمد منير والشيخ علي عبد اللطيف أعضاء عاملين ابتدأت اللجنة عملها في تاريخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٥ ووضعت شروطاً للاشتراك في طبع الكتابين وأعلنت في الصحف عزمها على ذلك . سارت اللجنة في عملها بهمة لا تعرف الملل وبالرغم مما صادفها من العقبات فقد أتجرت ما دخلت فيه حتى تم عملها من طبع المجموع إلى الموضع الذي انتهى إليه الإمام النووي وهو أثناء باب الربا ومن طبع الشرح الكبير إلى باب الرهن منه وقد اعتراها أثناء السير في الطبع أن كتاب المجموع لفقد نسخته كلف اللجنة عناء شديداً في مراجعة الأصل الذي تطبع عليه وعهدت إلى فضيلة الاستاذ الشيخ عيسى منون بذلك فلم يأل جهداً في مراجعة التصحيح على ما هو موجود من الأصول الخطية والرجوع إلى المظان في الكتب الأخرى من الفقه والحديث واللغة جهد الطاقة ولما وصلت أثناء الجزء الثامن اعتراها أيضاً أن التكملة ليست موجودة بالديار المصرية وهنا تسرب اليأس إلى النفوس من إتمام الكتاب إلى آخر ما كتبه الإمام النووي حتى قبض الله سبحانه وتعالى بعض رجال إدارة دار الكتب الملكية فأرسلت إلى الاسفانة من أحضر لها بقية الكتاب مأخوذة بالفوتوغرافية وكان هذا من أجل الأعمال التي ساعدت بها دار الكتب الملكية وإن الله سبحانه يشكر لها سعيها فكم اسدت إلى المسلمين من الأيدي البيضاء في طبع

وجمع الكتب النفيسة التي سطت عليها يد الإهمال ما هو ذخير المسلمين ومن العوائق التي كادت تقوم في وجه اللجنة أيضاً النفقات التي يتطلبها الكتاب فقد بدأت عملها ومعها من المال شيء لا يذكر فما كانت تفرغ من طبع جزء إلا وهي في يأس شديد من البدء في آخر ولكن بهمة القائمين بالأمر أمكن السير حتى أتمت مهمتها فله الحمد والمثني ولا تنس ما قام به فضيلة الاستاذ أمين الصندوق فقد ساعد في أزمات شديدة بماله ونفسه وكذلك كان من بين أعضائها فضيلة الاستاذ الشيخ علي عبد اللطيف فقد أظهر إخلاصاً حقيقياً في المساعدة وكذلك بقية الأعضاء فجزاهم الله أحسن ما يجازي به العاملين ، أما نفقات الكتاب فقد بلغت ١٩٨٣ جنيهاً و ٢٠٥ ملياً إلى نهاية الطبع وكان عدد ما وصل إلى يد اللجنة من المشتركين ١٦٩٩ جنيهاً و ٧٣ ملياً ومن الأجزاء التي بيعت ٢٨٠ جنيهاً و ٨٣٠ ملياً وكل ذلك في جدول الحساب الملحق بالجزء التاسع وقد طبع فيه كل شيء منفصلاً عما يخص النفقات إراداً وصرفاً وكذا أسماء المشتركين والمعاريف النظرية ليكون كل مشترك مطلعاً على الحساب جملة وتفصيلاً - وقد كان في عزم اللجنة أن تواصل طبع بقية الشرح الكبير ولكن حال دون ذلك أمور مالية وغير مالية فتركت اللجنة الأمر في ذلك للمقادير والله الهادي إلى سواء السبيل

محمود الديناري

بيان أسماء حضرات المشتركين وحساب طبع الكتابين إراداً وصرفاً



(بيان أسماء حضرات المشتركين ومقدار مادفعه كل مشترك)

الاسم	الاسم
جنيته عدد	جنيته عدد
صاحب الفضيلة الشيخ محمد الاحمدى الظواهري ٢٥ ٥	صاحب السعادة عبد الله بك أبو حسين ١٠ ٢
» » محمد مصطفى المراغى ٢٥ ٥	» » عبد المجيد بك محي الدين ٥ ١
» » الشافعى الظواهري ٥ ٥	» » خالد بك حسنين ٥ ١
» » عبد الرحمن قراعه ١٠ ٢	صاحب الفضيلة الشيخ ابراهيم السيد ١٠ ٢
» » محمد حسنين العدوى ٥ ١	» » محمود ربيع ١٠ ٢
» » رئيس المجلس الاسلامى بقا طين ٥ ١	» » أحمد خالد البرجى ٥ ١
» » الشيخ محمود الدينارى ٥ ١	» » أحمد أبو سلامة ٥ ١
» » عيسى منون ٢٥ ٥	الحاج محمد بركات ٥ ١
» » محمد منير ٥٠ ١٠	أحمد أفندى مصطفى جندى ٥ ١
» » مصطفى عبد الرازق ١٠ ٢	الشيخ اسماعيل السلاوى ٥ ١
صاحب السعادة طلعت بك ١٠ ٢	الشيخ ابراهيم دسوقى الكاوى ٥ ١
» » أحمد باشا تيمور ١٠ ٢	الشيخ أبو المجد الخياط ٥ ١
» » أبو بكر باشا محيى ٥ ١	» » ابراهيم صقر ٥ ١
» » محمد يوسف بك العبد ١٠ ٢	» » جاد عزام ٥ ١
» » شوقى بك الخطيب ٢٠ ٤	» » حسن محمد باشا ٥ ١
» » يوسف بك نجيب ١٠ ٢	» » حسب النبى محمود ٥ ١
» » مصطفى بك الكاوى ١٠ ٢	» » حسن شريف ٥ ١
السيد عبد الرحيم شيخ الكاف ٢٥ ٥	» » سليمان عبد العطى ٥ ١
المكتبة السلفية ١٠ ٢	» » على ادريس ٥ ١
صاحب السعادة شرف الدين بك ١٠ ٢	» » عبد الفتاح الطلاوى ٥ ١
» » عيسوى باشا زايد ٢٠ ٤	» » على ابراهيم ٥ ١

تابع اسماء المشتركين

الاسم عدد	جتيه	الاسم عدد	جتيه	
١	٥	الشيخ يوسف رضوان	١	٥
١	٥	» محمد عزتو	١	٥
١	٥	» ابراهيم حزين	١	٥
١	٥	» محسن النجدي	١	٥
١	٥	» مطيع الحامي	١	٥
١	٥	» حمزه الطاهر	١	٥
١	٥	» كامل الحضري	١	٥
١	٥	» عبد الباري بركات	١	٥
١	٥	» توفيق البتشي	١	٥
١	٥	» علي علي سلام	١	٥
١	٥	» عبد الباقي بدران	١	٥
١	٥	» محمود الألفي	١	٥
١	٥	» حامد الفقي	١	٥
١	٥	» اسماعيل أبو رحاب	١	٥
١	٥	» عبد التواب الهندي	١	٥
١	٥	» محمد العزبي	١	٥
١	٥	» محمد المهدي	١	٥
١	٥	» محمد حنين	١	٥
١	٥	» يوسف أبو العينين	١	٥
١	٥	» جبر حنين الجندى	١	٥
١	٥	» عبد المطلب عبد الحمي	١	٥
١	٥	» أحمد افندي سعيد	١	٥
١	٥	» حسين ثابت	١	٥
١	٥	» حسن أبو عرب	١	٥
		الشيخ علي البخوشجي	١	٥
		» علي النبا	١	٥
		» عبد العزيز متولى	١	٥
		» عبد الرؤف الرفاعي	١	٥
		» علي محمد النجار	١	٥
		» علي مصطفى علي	١	٥
		» علي محمد الشيخ	١	٥
		» عيمان زايد	١	٥
		» عبد الحليم علي عيسى	١	٥
		» عبد المعطي الشرشيمي	١	٥
		» علي بك أنست	١	٥
		الشيخ علي الزنكلوني	١	٥
		» عبد الله ابو النجا	١	٥
		» فرغلي الريدي	١	٥
		محمود افندي البنا	١	٥
		الشيخ محمد يوسف اللبان	١	٥
		معد افندي انست	١	٥
		الشيخ محمد ابراهيم البيومي	١	٥
		» محمد الحلبي	١	٥
		» محمد صقر عفيفي	١	٥
		» محمود عفيفي	١	٥
		» محمد علي الشايب	١	٥
		محمد أمين عبد الرازق	١	٥
		الشيخ محمد الشوبكي	١	٥

(تابع اسماء المشتركين)

الاسم جنيه عدد	الاسم جنيه عدد	الاسم جنيه عدد
١ ٥	الشيخ سعيد العناني	١ ٥
١ ٥	» عبد الحميد السروي	١ ٥
١ ٥	» علي شقير	١ ٥
١ ٥	» عبد المقصود عبد الخالق	١ ٥
١ ٥	» عبد القادر البسيوني	١ ٥
١ ٥	» عبد الجليل عيسى	١ ٥
١ ٥	محمد افندي منصور	١ ٥
١ ٥	محمد محمد عبد الرحمن النجار	١ ٥
١ ٥	مرسي مد طفي الازبي	١ ٥
١ ٥	علي علي سالم	١ ٥
١ ٥	الشيخ عواد علي	١ ٥
١ ٥	الشيخ محمد خلاف	١ ٥
١ ٥	الشيخ عبد الحميد البجيرمي	١ ٥
١ ٥	» محمد مطاوع زهير	١ ٥
١ ٥	» علي أمين	١ ٥
١ ٥	» يوسف الشرنبختي	١ ٥
١ ٥	» احمد كامل	١ ٥
١ ٥	» رضوان العدل	١ ٥
١ ٥	» محمد علي الطواهي	١ ٥
١ ٥	» محمد علي أبو النجا	١ ٥
١ ٥	» محمد سعد بركة	١ ٥
١ ٥	» محمد درويش العصار	١ ٥
١ ٥	» محمد متولي الشرقاوي	١ ٥
١ ٥	» محمد العدوي	١ ٥
١ ٥	الشيخ صبحي الدسوقي	١ ٥
١ ٥	» عمر الهجرسي	١ ٥
١ ٥	» ابراهيم الفياشي	١ ٥
١ ٥	» عبد العزيز مكي	١ ٥
١ ٥	» ابراهيم مكي	١ ٥
١ ٥	» ألحن	١ ٥
١ ٥	محمد الرحيم الجاوي	١ ٥
١ ٥	الشيخ حسن البيومي	١ ٥
١ ٥	» ابراهيم عبد الرحمن جوده	١ ٥
١ ٥	» قنديل الفقي	١ ٥
١ ٥	» محمد بلز بديوي	١ ٥
١ ٥	» احمد سالم	١ ٥
١ ٥	» قطب سالم	١ ٥
١ ٥	السيد أمين الصياد	١ ٥
١ ٥	الشيخ خليل الخالدي	١ ٥
١ ٥	محمد عبد الجبار	١ ٥
١ ٥	عثمان العباسي	١ ٥
١ ٥	أديب العباسي	١ ٥
١ ٥	رياض بك صديق	١ ٥
١ ٥	الشيخ يونس العطافي	١ ٥
١ ٥	حسين داغر	١ ٥
١ ٥	الشيخ منير باسم طالبين من الجاوه	١ ٥
١ ٥	خافظ المهندس	١ ٥
١ ٥	الشيخ منير باسم طالب من الجاوه	١ ٥

تابع اسماء المشتركين

الاسم جنيه عدد	الاسم جنيه عدد
الحاج محمد النازي	٣٥ ٧
الشيخ أمين سرور	١ ٥
د. إسماعيل السيسى	١ ٥
د. محمد العنصرى	١ ٥
د. علي النحرأوى	١ ٥
د. محمد راسخ	١ ٥
عبد الجواد عثمان	١ ٥
يحيى العلوى النجنى	١ ٥
شرف الدين الكنتي	١٠ ٢
مكتبة الهلال	١ ٥
حنفي العريف	١ ٥
عبيد الكنتي بدمشق	١ ٥
أبو العلا الناجر بالمحلة	١ ٥
محمد مبارك	١ ٥
أحمد الصباغ	٥
محمود خطاب	١٥ ٣
سيد احمد مصطفى عمر	١ ٥
عمري افندى	١ ٥
محمد مسعود	١ ٥
سيد محمد حمدى	١ ٥
الشيخ عبد الله محمد حسين وشريكه	١ ٥
عبد الرحمن على	١ ٥
الشيخ إبراهيم الجبالى	١ ٥
د. إبراهيم خاطر	١ ٥
الحاج مصطفى عبد الغنى	١ ٥
صميده سعيد	١ ٥
سيد عوض	١ ٥
حسن بك الجمل	١ ٥
محمد الشنوائى	١ ٥
محمد يس عرفه	١٠ ٢
وافى سعيد	١ ٥
الحسينى الظواهري	١ ٥
الشيخ محمود الداودى	١ ٥
د. عبد الرحمن الرفاعى وشريكه	١ ٥
أخوه الشيخ ابراهيم	١ ٥
يونس مصطفى وشريكه يس سليمان	١ ٥
احمد شاكر وشريكه حامد الفقى	١
عبد الحليم الديب وشريكه حسن رمضان	١ ٥
محمد محمد حجاب وشريكه	١ ٥
عبد الحميد عباس	١٥ ٣
بهاء الدين ناصر وشريكه محمود الحسينى	١ ٥
أحمد علاء الدين وشريكه محمد سويرة	١ ٥
أحمد العجوز وشريكه مختار العلالى	١ ٥
أسعد شهاب الدين وشريكه صبرى عابدين	١ ٥
عطا جابر وشريكه يوسف الغباشى	١ ٥
عبد الله على ديدى وشريكه محمد موسى	١ ٥
عبد الحميد الهنامى وشريكه	١ ٥
يوسف افندى فهمى	١ ٥

(تابع اسماء المشتركين)

الاسم جنيه عدد	الاسم جنيه عدد	الاسم جنيه عدد
١ ٥	علي سالم العبادي	محمد أبو طالب
١ ٥	خاطر احمد وشريكه عمران ابو زيد	علي سليمان وشريكه محمود دعبس
١ ٥	محمد حسن الملاحظ وشريكه	عبد الغفار ناصف وشريكه
١ ٥	عبد المجيد القمري	الشيخ محمد الكفراوي
١ ٥	السيد محمد بن عقيل وشريكه ولده	محمد افندي غالي وشريكه محمد خضير
١ ٥	محمد النبهاني وشريكه بشير الحلبي	علي حنفي وشريكه محمد الداعوق
١ ٥	علي بك نجاني وشريكه محمد أبو الوفا	بركات البركات وشريكه مصطفى العموري
١ ٥	توفيق البابيدي وشريكه عبد الرحمن مرعي	محمد جيلاني وشريكه محمد عدنان
١ ٥	حسن محمد الباز وشريكه ولده	أحمد بضاوي وشريكه عبد الرحمن صديق
١ ٥	محمد عمران وشريكه مصطفى عبد الخالق	أحمد الأزهرى وشريكه الحاج اسماعيل
١ ٥	عبد الله علي الهندي وشريكه محمد موسى	عبد الله عبد الكريم وشريكه
١ ٥	علي راوي وشريكه احمد علوي	جيهري من الجاوه
١ ٥	فتح الله سكك وشريكه محمد حماده	حسن حسين عوده وشريكه يحيى عيسى
١ ٥	محمد حنفي وشريكه حسن بيومي	توفيق سعيد وشريكه رشيد عبد السلام
١ ٥	عبد الاطيف أديب وشريكه يوسف خليل	ابراهيم مرسى وشريكه عبد الحفيظ سعد
١ ٥	محمد اللدي وشريكه ابراهيم الزملي	علي شاكر وشريكه محمود أفندي شاكر
١ ٥	حنفي مسعود وشريكه مصطفى الشريجي	ميد احمد جمال الدين وشريكه
١ ٥	محمد مرتضى وشريكه محمد يس من الجاوه	عبد المعطى سليم
١ ٥	عبد المحيط رحمه وشريكه احمد عرفان	أحمد ابراهيم عطيه وشريكه محمود بهنس
١ ٥	مصطفى يحيى وشريكه أخوه	محمود غزال وشريكه محمد شحاده
١ ٥	عبد الجواد علي	عبد الحليم موسى وشريكه بيومي البنا
١ ٥	محمد زيدان	عبد الوهاب وهران
١ ٥	أحمد نصر الدين وشريكه	علي محفوظ
١ ٥	عبد الرحمن سليم	اسماعيل سعد وشريكه محمد محمود

(تابع اسماء المشتركين)

الاسم	جنيه	عدد	مليم جنيه
حسن العراقي وشريكه شعبان العراقي	٥	١	عبد الرحمن الدريني وشريكه
صالح مبروك	٥٠٠	٥	مليم جنيه
محمد عطية البقلي	٣	٣	خليل خالد أبو لبن
محمد أحمد نور الدين	٥٠٠	٢	الشيخ عبد المعطي السقا
محمد حسين زيدان	٥٠٠	٢	أحمد قطب
حافظ المغربي	٥٠٠	١	جاد صالح
محمد عيسى	٤	٤	أحمد عيسى
سيد رضوان	٥٠٠	٢	حسن جعفر
أحمد يوسف الطنباري	٣	٣	عبد الرحمن الناذلي
حسن حجازي	٥٠٠	٢	محمد الرداد
سويلم فاضل	٣	٣	إبراهيم عياره
علي خاطر	٥٠٠	٢	محمد الطيب إبراهيم
علي عبد اللطيف	٥٠٠	٢	شيمي علي
محمد عبد المتعال	٥٠٠	٢	محمود مسعود حجازي
عثمان صبره	٥٠٠	٢	يس الجندى
علي جاويش	٥٠٠	٢	سيد مصطفى منصور
مسعد الرفاعي	٥٠٠	٢	عبد الحكيم البجيرمي وشريكه
محمد علي النوري	٢	٢	مصطفى البجيرمي
محمد افندي عبد الرزق	٢٥٠	١	محمد عبد الله المسلمي وشريكه
محمد عبد الله مغربي	٧٠٠	٣	عمر عبد الفتاح
عبد الحافظ وشريكه	٤	٤	عبد الفتاح بدير وشريكه محمد عبد ربه
عبد الحميد زياده	٣	٣	أحمد اسماعيل وشريكه علي قحطان الجيني
عبد الحمي عرفه وشريكه رباح حسونه	٧٥٠	٣	راشد الخليلي وشريكه
محمد خلوي وشريكه عبد الخالق عمر	٢٥٠	٤	عبد الحليم السدودي
			حسن القاوي وشريكه عفيفي الصمادي

(تابع اسماء المشتركين)

مليم جنيه	مليم جنيه
ابراهيم القزافي وشريكه	عبدالحى النعمري وشريكه الحاج مغازى ٢٥٠ ٣
يوسف اللوادي	منصور اسماعيل وشريكه ٣ ٢٠٠
محمد الاودن وشريكه احمد الباز	عصفد الجاوي ٤ ٦٠٠
محمود الطاهر وشريكه حمد السكوكي	محمود سليمان الجاوي وشريكه ٤ ٣٥٠
يوسف الرصني	محمد حمدي صالح ٣ ٨٠٠
محمد هاشم	محمد الصاوي وشريكه على عمر الملكاوي ٢ ٢٥٠
محمد الطنيجي	محمد يوسف المليجي ٢
عبد الله حسن المشقولي	عبد الهادي عنبر وشريكه ابو العينين ٤ ٥٠٠
قنديل قنديل	محمد القطيشي ١
طه حبيب وشريكه احمد المندوه وفا	محمد عرفة وشريكه سيد أبو شعلة ٢ ٥٠٠
صالح محمد علوان وشريكه	عبد العزيز فايد وشريكه ابراهيم حسن ٣ ١٥٠
احمد سليمان أبو رزق	ابراهيم عبد الله ربيع وشريكه ٣ ٥٠٠
محمود عطية وشريكه احمد جاد موسى	محمد المدلل ٢ ٢٥٠
احمد خبيري وشريكه عبد الحفيظ ابراهيم	أبو زيد السيد وشريكه سعيد عبد الله ٣ ٧٥٠
على أبو بكر السقاف وشريكه	على ابو ذره ٢ ٥٠٠
على عثمان البنيان	محمد محمد الشافعي ٢ ٥٠٠
عاصم التركي وشريكه	محمد سيد العربي ٣ ٥٠٠
حسن صقر وشريكه بيومي أبو ريا	كامل القشيري ٣ ٥٠٠
يعقوب شاو وشريكه عبد الرحيم اسماعيل	محمد الشتاوي وشريكه ٤
على محمد هلال وشريكه عمر المنير	السيد محمد طه ٢ ٢٥٠
خليل عطا الله وشريكه على الاقاني	مصطفى بك عزت ٣ ٢٥٠
عبد الفتاح شتيوي وشريكه	علي محمد العسكري ١ ٢٥٠
عبد الرازق مصالح	سليمان عبد الوهاب ١ ٢٥٠
محمد محمد الشريف وشريكه وفيق الغزي	عبد الفتاح ربيع ٣ ٥٠٠

أجرة طبع الجزء التاسع وعدد ملازمه ٥٧ بأجرة جميعها جنيه ومائتي مليم

مليم	جنيه
٤٠٠	٦٨
<hr/>	
١٠٠	٢٦٨

مجموع مصاريف الطبع من الأول إلى التاسع وجميعه بمستندات من صاحب المطبعة من ملزمة ١٠ من الأول

(ملاحظة)

يحاسب صاحب المطبعة على نصف الملزمة ثمانمائة مليم وعلى ربعها خمسمائة مليم ٥ عدد ملازم الاجزاء التسعة ٦٤٠ وربع بما في ذلك إعادة ملزمة ١١ من الجزء التاسع وملزمة ونصف اسماء المشتركين والحساب

مليم	جنيه
٨٠	١٣

أجرة تصحيح الجزء الأول منه ٩ ملازم التي طبعها الشيخ منير بحساب مائتي مليم كل ملزمة ٤٠ ملزمة بحساب ١٢٠ مليم ، ١٩ ملزمة بحساب ١٤٠ مليم ومعه تصحيح الأصول بمبلغ ٣ جنيه و ٨٢٠ مليم

١٢

أجرة تصحيح الجزء الثاني منه ٢٦ ملزمة بحساب ١٤٠ مليم والباقي وهو ٥٢ ونصف بحساب ١٦٠ مليم

١٢٠	١١
-----	----

» » » الثالث جميعه أجرة كل ملزمة ١٦٠ مليا

٦٨٠	١٣
-----	----

» » » الرابع » » » ١٦٠ مليا

٤٠٠	١٢
-----	----

» » » الخامس » » » ١٦٠ مليا

٤٤٠	١١
-----	----

» » » السادس » » » (ملاحظة)

٨٨٠	١٠
-----	----

» » » السابع » » » (أجرة تصحيح

٤٠٠	١٠
-----	----

الاجزاء التسعة » » » الثامن » » »

١٢٠	٩
-----	---

» » » التاسع » » » ١٠٤ جنيه و

٢٢٠	٨٧٢
-----	-----

وجميعه بمستندات من المصححين ١٢٠ مليا

مجموع مصاريف طبع وتصحيح الاجزاء التسعة

٩١٥	١٠١٤
-----	------

من الورق للأجزاء التسعة بمستندات فواتير بواسطة الشيخ منير وغيره

٦٠٠	٣
-----	---

أجرة طبع غلاف الاجزاء التسعة كل جزء اربعة مليم

٥٥٠	١٠
-----	----

أجرة تجليد الاجزاء التسعة كل جزء بأجرة جنيه ومائتي مليم ماعد الثاني فاجرته ٩٥٠ مليا

٤٥٠	١٧
-----	----

أجرة المخزن من ١٥ فبراير سنة ١٩٢٥ لغاية اكتوبر سنة ١٩٢٩ منه (من ١٥ فبراير سنة ١٩٢٥ لغاية ديسمبر سنة ١٩٢٦ بأجرة شهرية مائتي مليم ومن

مليم جنيه	
يناير سنة ١٩٢٧ لغاية اكتوبر سنة ١٩٢٩ بأجرة ٤٥٠ مليم . تنندات من صاحب المخزن	
أجرة نقل الأجزاء الثمانية من المطبعة إلى المخزن وإلى الإدارة وإلى الشيخ منير	٦٨٠ ٥
وغيرها بمستندات من صاحب المطبعة	
أجرة نسخ لنهاية المجموع ولآخر ما طبع من الشرح الكبير مع العلم بأن	٣٢٠ ٤٥
الكراسات عدد ٢٧١ بأجرة متوسطها ١٦٧ مليم تقريباً	
ومن أكتسيهات ومن التلخيص الحبير ومن المذهب ومن الوجيز	١٢٠ ٢
أجرة جرد الأجزاء الثمانية مرتين وربطها كل ١٥ نسخة برباط ومن الخيط	٩٢٠ ٤
اللازم لذلك مرتين الأولى في سنة ١٩٢٨ والثانية في سنة ١٩٢٩	
مصاريف نثرية ومنه مبلغ ٢ جنيه ١٨٠ مليم بواسطة الشيخ علي عبد اللطيف	٤٨٠ ٦
وجنيه في نظير مقابلة خطأ وصواب الجزء التاسع	
جميع للنصرف على الأجزاء التسعة	٢٠٥ ١٩٨٣

كلمة قلم التصحيح

هذا وأنا نشكر حضرة المحترم حافظ افندي محمد داود صاحب مطبعة التضامن الأخوي الذي قام بطبع هذا السفر الجليل الذي لم يسبق له وجود في العالم وقد بذل النفس والنفيس في سبيل تنظيمه وتنسيقه وجودة طبعه وحسن معاملته إلى حضرات أصحاب الفضيلة رئيس وأعضاء الجمعية ونشكر أيضاً عمال هذه المطبعة الذين ساعدوا مديريها على القيام بهذه الخدمة وكذا نشكر كل من قام بخدمة هذا الكتاب من المصححين وغيرهم ونعيد الكرة ثانية بالشكر والثناء على مدير المطبعة المذكورة حيث اعتزم وشرع في طبع تكملة هذا الكتاب وجعل الاشتراك في الجزء الواحد منه الذي يبلغ سبعين ملزمة على الأقل شيئاً زهيداً لا يقبل الازاحة وهو اثنا عشر قرشاً صاعاً فنرجو من الجمهور أن يمد يد المعاونة إلى هذا العامل الديني ونطلب من الله له التوفيق والسداد إنه على كل شيء قدير

عبد الحفيظ سعد عطيه

